LA SCIENCE DU DROIT PRIVÉ EN FRANCE
au début du XIXe siècle.

LA THÉMIS

(1819-1831)

SON FONDATEUR, ATHANASE JOURDAN

PAR

Julien BONNECASE

PROFESSEUR AGRÉGÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DEUXIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REFONDUE ET AUGMENTÉE D'UNE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

A L'HISTOIRE DE LA SCIENCE DU DROIT PRIVÉ EN FRANCE DE 1789 A 1830

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
22, Rue Soufflot, PARIS-5e
LÉON TENIN, DIRECTEUR

1914

LA THÉMIS

(1819-1831)

SON FONDATEUR, ATHANASE JOURDAN

34.305. — Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, 17, rue Poquelin-Molière.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

à l'Histoire de la Science du Droit privé en France de 1789 à 1830.

I

Place prépondérante occupée par le droit privé dans la science juridique française pendant la Révolution et au début du XIX[e] siècle.

Le droit privé a été au premier rang des préoccupations juridiques des hommes et des assemblées de la Révolution ; il a été, peut-on dire, la préoccupation presque exclusive des jurisconsultes du début du XIX[e] siècle.

Plusieurs raisons expliquent la place ainsi faite au droit privé à cette époque de notre histoire.

La principale n'est autre que la codification de nos lois civiles amorcée par les assemblées révolutionnaires et réalisée après leur disparition grâce, il faut bien le reconnaître, à l'énergie du Premier Consul.

Le souci de la codification n'abandonne pas un instant les assemblées révolutionnaires. Dès le mois d'avril 1790, Sieyès proclame à l'Assemblée constituante la nécessité d'unifier notre législation civile et en conséquence il insère dans son projet de loi sur l'institution du jury en matière civile un article ainsi conçu : « Les législatures suivantes s'occuperont de donner aux Français un nouveau Code uniforme de législation et une nouvelle procédure réduits,

l'un et l'autre, à leur plus parfaite simplicité ». L'Assemblée constituante reprend peu après à son compte l'idée de Sieyès; le 2 septembre 1791, elle vote à l'unanimité la résolution suivante : « Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume »; cette résolution prend place dans le titre Ier de la constitution des 3-14 septembre 1791. L'Assemblée législative n'oublie pas ce vœu, mais ne parvient pas à le réaliser, pas même à aborder le problème. Elle se borne, le 16 octobre 1791, à inviter les citoyens et même les étrangers à lui communiquer leurs idées sur le Code civil. La Convention, au contraire, tient à cœur de remplir les promesses de la Constituante, et par deux fois elle essaie de donner un Code civil à la France ; malheureusement les projets que lui soumet Cambacérès le 9 août 1793 et le 23 fructidor an II ne la séduisent pas et elle disparaît sans avoir atteint son but. Le Directoire n'est pas plus heureux; le troisième projet de Code présenté par Cambacérès au Conseil des Cinq-Cents, le 24 prairial an IV, n'aboutit pas. Il en est de même du projet présenté le 30 frimaire an VIII par Jacqueminot à la commission de législation de ce même Conseil des Cinq-Cents. L'arrêté des consuls du 24 thermidor an VIII fut enfin le signal de l'aboutissement de l'idée de codification, qui avait inutilement transpiré à toutes les phases de la Révolution.

Ainsi donc, sous le couvert de la codification, le droit privé est à la première place des préoccupations juridiques de 1789 à 1804. C'est bien mieux dans la période qui suit; il occupe presque à lui tout seul la scène juridique, les jurisconsultes n'ayant plus pour objectif que d'interpréter les divers Codes, d'en déterminer la portée. C'est même le grand reproche qu'on leur a adressé; nous aurons à en examiner la valeur. D'autre part, l'œuvre de la codi-

fication du droit privé n'est pas terminée en 1804; elle se poursuit postérieurement avec le Code de procédure civile et le Code de commerce.

Toutefois, la codification à elle seule n'explique pas la place faite au droit privé au début du XIXe siècle; l'organisation de l'enseignement du droit a eu à ce point de vue une grande influence. Ce n'est pas ici le lieu de parler de cette organisation de 1789 à 1804; l'enseignement officiel du droit fut, pendant cette période, intermittent et troublé. Quand cet enseignement fut rétabli d'une manière définitive par la loi du 22 ventôse an XII, il se limita presque exclusivement au droit privé. Sans doute la loi du 22 ventôse an XII prévoyait l'enseignement du droit public dans les nouvelles Écoles de droit. « On y enseignera, dit l'article 2 : 1° le droit civil français dans l'ordre établi par le Code civil, les éléments du droit naturel et du droit des gens et le droit romain dans ses rapports avec le droit français; 2° le droit public et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique; 3° la législation criminelle et la procédure civile et criminelle ». Mais le décret du quatrième jour complémentaire de l'an XII qui organisa les Écoles de droit instituées par la loi du 22 ventôse réduisit encore par voie de conséquence la part faite au droit public. « Un professeur, dit l'article 10, enseignera tous les ans les Institutes de Justinien et le droit romain. Trois professeurs feront, chacun en trois ans, un cours complet sur le Code civil des Français, de manière qu'il y ait un cours qui s'ouvre chaque année. Dans la seconde et dans la troisième année, outre la suite du Code civil des Français, on enseignera le droit public français et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique. Un professeur fera un cours annuel de législation

criminelle et de procédure civile et criminelle ». Ainsi le droit public allait être enseigné, mais d'une manière accessoire; une chaire ne lui était pas réservée; toutefois il est juste de constater que par suite de l'application de l'article 10 du décret du quatrième jour complémentaire de l'an XII, le droit public allait pendant un an être l'objet d'un enseignement exclusif; en effet, l'enseignement des trois années de droit civil ne devant commencer que successivement, pendant l'année d'ouverture des Écoles de droit le titulaire de la seconde chaire de droit civil allait se consacrer au droit public. L'article 11 du décret avait soin de prévoir la situation en ces termes : « Dans les deux premières années de l'ouverture des écoles et en attendant que le second et le troisième cours de droit civil français puissent commencer, les deux professeurs destinés à les ouvrir dans les années XIV et XV enseigneront, l'un le droit public français, l'autre le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique ». Le cours de droit public fut professé à l'École de droit de Paris par son directeur, Portiez de l'Oise.

Cette année de cours entièrement consacrée au droit public fut la seule qui exista dans les Facultés de droit de province jusqu'en 1829, où furent créées deux chaires de droit administratif dans les Facultés de Toulouse et de Caen. La Faculté de Paris ne fut pas plus favorisée pendant le Premier Empire; elle ne posséda pas davantage de chaire de droit public. Pour se rendre compte de la mesure dans laquelle cette branche du droit fut sacrifiée, il faut, de plus, remarquer que l'enseignement du droit naturel et du droit des gens, prévu par la loi du 22 ventôse et qui, pour une part, pouvait porter sur le droit public, ne fut pas organisé par le décret du 4[e] jour complémentaire de l'an XII. C'était décidément le droit privé

qui avait les faveurs du gouvernement impérial. Celui-ci tint encore à le prouver en créant auprès de la Faculté de Paris, par décret du 29 août 1809, une chaire de Code de commerce et une chaire de Code civil approfondi.

La Restauration sembla, au premier abord, plus favorable au droit public; mais les espoirs conçus à ce sujet ne tardèrent pas à s'évanouir. Une ordonnance du 24 mars 1819, contresignée par le comte Decazes, avait autorisé ces espoirs; elle ne concernait que la Faculté de droit de Paris, il est vrai, mais elle était très libérale et son application aurait pu, avec le temps, être étendue aux Facultés de province. Elle s'exprimait ainsi dans ses articles 1, 2 et 3 : « L'École de droit de Paris sera divisée en deux sections. Il y aura dans chacune des deux sections : trois professeurs de Code civil; un professeur des éléments du droit naturel, des éléments du droit des gens et du droit public général; un professeur des Institutes du droit romain dans ses rapports avec le droit français; un professeur de procédure civile et criminelle et de législation criminelle. Il y aura, en outre, dans l'une des sections, un professeur de Code de commerce et, dans l'autre, trois professeurs, l'un de droit public positif et de droit administratif français, le second d'histoire philosophique du droit romain et du droit français; le troisième d'économie politique ». La chaire de droit civil approfondi était, d'autre part, supprimée par l'ordonnance de 1819. On voit que, dans ces conditions, un certain équilibre était établi entre le droit privé et le droit public et qu'une place raisonnable était faite à celui-ci.

Mais le régime de l'ordonnance de 1819 ne dura pas longtemps; il ne fut même pas organisé en ce qui concerne l'économie politique et l'histoire philosophique du droit. Quoi qu'il en soit, une nouvelle ordonnance du 6 sep-

tembre 1822, rendue sur le rapport de De Corbière, ramena la Faculté de droit de Paris à l'enseignement exclusif du droit privé, si l'on fait abstraction des rapports que la procédure civile et criminelle présente avec le droit public. Il y était dit : « La Faculté de droit de Paris continuera d'être divisée en deux sections. Il y aura dans chacune de ces deux sections : un professeur des Institutes de Justinien, trois professeurs de Code civil, un professeur de procédure civile et criminelle. Il y aura, en outre, pour les deux sections : un professeur de Code de commerce et un professeur de Pandectes ». Par le fait de cette ordonnance, cinq chaires étaient implicitement supprimées : les chaires de droit naturel, de droit des gens et de droit public général, les chaires de droit administratif, d'histoire philosophique du droit, d'économie politique. En un mot, le droit public était ainsi ramené au régime de proscription de l'époque impériale.

Au moins, la Faculté de Paris était-elle bien traitée au point de vue du droit privé. Il n'en était pas de même des Facultés de province qui, jusqu'en 1822, restèrent soumises au régime de la loi de ventôse. C'est seulement de 1822 à 1832 que furent successivement créées des chaires de droit commercial dans ces Facultés.

Entre temps, le droit public reprenait en influence. Une ordonnance du 19 juin 1828 rétablissait la chaire de droit administratif à la Faculté de Paris et son titulaire, le baron de Gerando, reprenait son enseignement; une seconde ordonnance du 26 mars 1829, en même temps qu'elle rétablissait dans cette Faculté la chaire d'histoire du droit romain et du droit français, y créait une chaire de droit des gens, autrement ditde droit international public ; une ordonnance du 22 août 1834 complétait l'œuvre en établissant une chaire de droit constitutionnel français qu'occupa

le comte Rossi; enfin, toujours dans la Faculté de Paris, une ordonnance du 12 décembre 1837 institua une chaire de législation pénale comparée et une autre ordonnance du 25 juin 1840, rendue sur la proposition de Victor Cousin, créa une chaire d'introduction générale à l'étude du droit.

On voit que tout au moins pour la Faculté de Paris, le droit public s'était vu rendre justice à la fin de la période que nous étudions, mais seulement à la fin, notons-le. Jusque-là, le droit privé resta tout-puissant. Cela est encore plus exact pour les Facultés de province. Une ordonnance du 26 mars 1829 créa une chaire de droit des gens à la Faculté de Strasbourg et deux ordonnances du 27 septembre et du 16 décembre de la même année instituèrent, ainsi que nous l'avons dit, une chaire de droit administratif dans les Facultés de Toulouse et de Caen; mais l'existence de la chaire de Toulouse fut brusquement interrompue, dès le 25 novembre 1830, par le fait de la démission de son titulaire, pour refus de serment. Le 2 septembre 1832, une autre chaire de droit administratif fut établie à la Faculté de Poitiers; il en fut de même à Aix le 1er décembre 1835; enfin une ordonnance du 12 décembre 1837, contresignée par de Salvandy, rétablit celle de Toulouse et organisa l'enseignement du droit administratif dans toutes les autres Facultés de province. Le droit public commençait ainsi à faire son chemin, mais un peu tard et d'une manière encore modeste.

Au surplus, l'organisation de l'enseignement du droit jointe à l'œuvre de la codification des lois civiles ne furent pas les seuls obstacles au développement du droit public au début du XIXe siècle. Le manque de libéralisme des gouvernements du Premier Empire et de la Restauration

ne joua pas à ce point de vue un moindre rôle. Nous verrons plus loin que, même en ce qui concerne le droit privé, l'action de ces gouvernements fut profondément défavorable; mais ce fut bien pire en droit public; cette branche du droit bénéficia très nettement d'une hostilité irréductible de leur part; non seulement ils n'organisèrent pas son enseignement, mais de plus ils n'hésitèrent devant aucun moyen pour empêcher son essor; tout ce qui touchait au gouvernement était sacré; la discussion du rôle et des attributions des pouvoirs publics prenait volontiers pour ceux-ci la forme d'un sacrilège. Nous n'insisterons pas davantage sur ce point; les faits sont trop connus et ils n'ont pas leur place ici. Ce serait toute l'histoire de l'Université impériale et de l'Université de la Restauration qu'il faudrait reprendre, toute l'histoire des libertés politiques et des courants d'opinions pendant ces deux périodes qu'il faudrait rappeler [1].

[1] Malgré tout, dès cette époque, le droit public attira l'attention d'auteurs dont les noms et les ouvrages ont longtemps fait autorité. Nous citerons à titre d'exemple : De Gerando, *Programme d'un cours de droit public et administratif à la Faculté de droit de Paris,* 1819; De Gerando, *Institutes de droit administratif français ou Éléments du Code administratif réunis et mis en ordre,* 1829; Macarel, *Éléments de jurisprudence administrative,* Paris, 1820; Macarel, *Éléments de droit politique,* 1833; Macarel, *Cours de droit administratif,* 1840; Isambert, *Charte constitutionnelle avec des notes servant de commentaire,* Paris, 1820; Isambert, *Manuel du publiciste et de l'homme d'État,* 1823-1824; Isambert, *Tableau historique des progrès du droit public et du droit des gens,* Paris, 1833; Henrion de Pansey, *Traité de l'autorité judiciaire en France,* Paris, 1810; De Cormenin, *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction dans notre monarchie constitutionnelle,* Paris, 1818; De Cormenin, *Questions de droit administratif,* 1818-1840; Foucart, *Élements de droit public et administratif,* 1834; Lanjuinais, *Constitutions de la nation française,* 1819; Proudhon, *Traité du domaine public,* Dijon, 1833-1834.

II

État actuel de l'histoire de la science du droit privé en France de 1789 à 1830.

La période juridique française qui va de 1789 à 1830 est à la fois critiquée et inconnue; il en est plus spécialement ainsi de la seconde partie de cette période, celle qui est postérieure à 1804 et se prolonge jusque vers 1840.

L'œuvre des jurisconsultes de cette époque a été prise à partie par tout le monde, aussi bien par les Français que par les étrangers. Charles Giraud n'hésitait pas à déclarer, dans un discours d'ouverture à la Faculté de droit de Paris en 1867, que les ouvrages de ces jurisconsultes « se ressentaient de la maigreur scientifique de l'époque »; si l'on songe que Charles Giraud ajouta à ses titres scientifiques la qualité d'inspecteur général des Facultés de droit, on peut mesurer dans toute son étendue la gravité d'une semblable condamnation. Avant lui, Warnkœnig, qui fut l'un des meilleurs collaborateurs de Jourdan et son successeur à la direction de la *Thémis,* avait à dessein opposé, plus spécialement en matière d'histoire du droit privé, la science allemande et la science française; tandis qu'il élevait la première, il n'épargnait à la seconde aucune critique; il faut dire toutefois qu'il faisait exception pour l'œuvre de la *Thémis,* qu'il mettait au niveau de la science allemande [1].

[1] Warnkœnig, *De l'état actuel de la science du droit en Allemagne et de la révolution qu'elle y a éprouvée dans le cours des trente dernières années, Thémis,* t. I, pp. 7 et suiv.; Warnkœnig, *De la science du droit en Allemagne depuis 1815, Revue Fœlix,* t. VIII, pp. 25, 130, 204; Warnkœnig, *Le droit romain en France depuis 1830, Revue Woloski*, t. V, p. 337 et suiv.

Plus significatif encore peut-être était le mépris qu'affichait en 1854 pour la science française de la première moitié du XIXe siècle A. Beernaert, le futur et illustre homme d'État belge, étant donnée surtout la comparaison qu'il établissait entre la France et l'Allemagne. Envoyé en mission par le gouvernement belge dans les pays étrangers pour y étudier l'état de l'enseignement du droit, Beernaert écrivait dans son rapport au ministre : « L'enseignement du droit se borne presque, en France, au droit positif, formel et matériel, tandis qu'en Allemagne le droit philosophique et l'histoire du droit occupent, dans les études, une place importante. En France, l'enseignement exégétique est excellent ; les adversaires les plus décidés de son système d'enseignement le reconnaissent, l'on y explique les lois avec beaucoup de clarté et de méthode, mais tout l'enseignement se réduit à cela. En Allemagne, on ne se préoccupe que de la science ; le professeur se met au-dessus des lois, les apprécie, les juge, les condamne, en étudie l'origine, en suit les développements, en annonce les progrès. Le temps qu'on passe à l'Université est exclusivement destiné à la théorie et l'on croit que l'on en vient toujours assez tôt à la pratique. Il en résulte je ne sais quel esprit scientifique qui pénètre les études, les anime et les rend florissantes et que la France ne connaît en aucune manière... On peut dire que la science du droit est morte en France. A l'exception des commentaires des lois positives, il n'y a point paru depuis cinquante ans un ouvrage de droit important. Rien ou presque rien sur l'histoire du droit, sur la philosophie du droit, sur la législation comparée, et c'est à peine si l'on s'aperçoit seulement de ces vastes lacunes. Tandis que chaque année voit éclore en Allemagne une quantité de manuels, de dissertations, de monographies de toute sorte,

la France n'a rien à opposer à ce prodigieux mouvement scientifique, et c'est en allemand qu'elle est obligée aujourd'hui d'étudier l'histoire du droit romain et du droit coutumier, qui l'ont si longtemps régie. La France a quelques jurisconsultes pratiques et bons logiciens ; elle n'a pas de jurisconsultes savants. Après avoir eu sa grande école historique du XVIe siècle et son école orgueilleuse et improductive du droit naturel aux siècles suivants, elle a abandonné aujourd'hui l'une et l'autre ; le droit est demeuré sans base historique ni philosophique et l'on se borne à une aride exégèse » (1).

Toutefois Beernaert ne pouvait s'empêcher de faire une allusion à l'œuvre de la *Thémis :* il n'y manque pas ; mais il réduit cette œuvre à son minimum, il voit en elle la répercussion dans le domaine juridique du mouvement intellectuel dont la Sorbonne était le théâtre avec Guizot, Villemain, Cousin, Jouffroy, pour ne citer que quelques noms, et il constate d'ailleurs que le mouvement provoqué par Jourdan a été faible et est demeuré sans résultats. « Il y a quinze ou vingt ans, dit-il, lorsque de grands esprits vinrent imprimer une réaction salutaire à l'histoire, à la philosophie, aux sciences, en général, il sembla d'abord que l'ébranlement allait se communiquer à l'enseignement de la jurisprudence ; des tendances nouvelles, des symptômes de progrès se manifestèrent, mais bientôt le mouvement s'arrêta ; l'école est retombée dans son ornière et les tendances pratiques et réalistes ont repris le dessus » (2).

Nous citons à dessein tout au long l'opinion peu connue de Beernaert sur l'époque qui nous occupe, parce qu'elle

(1) Beernaert, *De l'état de l'enseignement du droit en France et en Allemagne,* rapport adressé au ministre de l'Intérieur. Bruxelles, 1854, pp. 33-34.
(2) *Loc. cit.,* p. 35.

a une portée toute particulière, tenant moins au fait que Beernaert est devenu l'une des plus grandes figures du monde judiciaire et gouvernemental de la Belgique contemporaine, qu'au moment où son appréciation a été émise. Beernaert venait, en effet, de conquérir le grade de docteur devant les Universités belges où l'enseignement du droit se pratiquait d'après les mêmes méthodes qu'en France et sur le même cadre : le Code civil (1). C'est donc, ainsi que nous le disions, un fait significatif, que de voir l'ardeur scientifique et juvénile de Beernaert se cabrer en quelque sorte devant les méthodes et les conceptions d'enseignement qui lui avaient été imposées. Nous ne disons pas d'ailleurs que Beernaert ait eu pleinement raison dans ses critiques ; nous verrons plus loin ce qu'il faut en penser.

(1) Nous nous contenterons de citer à ce point de vue le témoignage autorisé du professeur belge Van Biervliet, consigné dans le Livre du Centenaire du Code civil (t. II, *L'interprétation belge du Code civil*, pp. 651-652). Après avoir retracé l'œuvre des principaux jurisconsultes belges du XIXe siècle (les frères G. et A. Ernst, Dupret, Quirini, Delcour, de Jaer, Laurent, Arntz, Thiry), M. van Biervliet ajoute : « Très différents d'allures et de tempérament, Laurent, Arntz, Thiry, se rattachaient néanmoins par des liens communs à l'école dogmatique française. Le voisinage immédiat de la patrie du Code civil, l'identité de la législation, celle de la langue usitée dans l'enseignement public, l'éclat incomparable des noms fameux de Demolombe, Demante, Aubry et Rau, leur influence irrésistible, expliquent amplement l'étroite parenté qui s'accuse entre l'enseignement belge et l'enseignement français. Dans la chaire belge comme dans la chaire française, on s'attachait avant tout à donner toute sa portée à la pensée du législateur, par l'interprétation littérale lorsque les textes sont clairs, par l'interprétation logique quand la lettre de la loi est insuffisante ou obscure. L'enseignement du droit civil, c'était l'enseignement du Code civil. Certes, on n'identifiait pas le droit avec le Code. La critique du Code a été, au contraire, de tout temps, fort en honneur dans les Universités belges...... Mais si l'on ne se laissait pas fasciner par le texte, on ne sortait pourtant guère du cadre tracé par le texte ».

La seule chose certaine, c'est que l'œuvre scientifique du début du XIX[e] siècle a été profondément dédaignée à l'étranger et que loin de réagir contre cette tendance les Français l'ont plutôt encouragée. C'est un phénomène, très curieux pour le moins, que de voir des jurisconsultes français de cette époque vanter à l'excès la culture allemande et désespérer de leur patrie, quant au relèvement des études juridiques [1], sans prendre la peine de se demander si les deux pays ne se trouvaient pas dans des conditions différentes et si la science du droit dans chacun de ces pays n'était pas à une période différente de son histoire générale.

C'est bien pis aujourd'hui! Le début du XIX[e] siècle est plus que jamais considéré comme dépourvu de tout intérêt, et cela de confiance, car il est profondément inconnu. Cette époque se concrétise pour les contemporains dans les noms de Delvincourt, Proudhon, Toullier et Duranton. Merlin, Lanjuinais, Jourdan et sa *Thémis*, Du Caurroy, Blondeau, Bugnet, pour ne citer que des noms particulièrement intéressants à des points de vue et à des degrés très divers d'ailleurs, sont profondément oubliés. Encore ne faut-il pas se faire illusion sur le degré d'estime et de respect dont sont entourés les quatre noms dont nous venons de parler et qui nous semblent avoir franchi tant bien que mal le seuil du XX[e] siècle. Tout ce qu'on peut en dire, c'est qu'ils apparaissent à la plupart comme les représentants d'une époque héroïque, qui n'a pas laissé de trace dans l'histoire. L'expérience le prouve tous les jours : il suffit de hasarder dans un cours de droit civil l'autorité de Toullier ou de Duranton pour constater dans l'auditoire une sorte de stupeur, que jadis nous avons éprouvée nous-

(1) En dehors de l'opinion de Ch. Giraud déjà citée, voir, à titre d'exemple, d'Hautuille. *Revue Wolowski*, 1835, t. I, p. 447.

même, nous ne craignons pas de le dire. C'est même presque un sentiment de protestation que l'on constate : « en quoi, se disent visiblement les auditeurs, Toullier, Proudhon ou Duranton peuvent-ils nous servir de guides et influer sur nos décisions ? Quel besoin de troubler le monde juridique moderne avec le souvenir d'hommes qui ont peut-être assisté à son ouverture, mais qui ne sont pour rien dans sa formation, son développement et son évolution » ? Que serait-ce si l'on s'avisait d'appeler à son secours Jourdan ou un article de la *Thémis !* MM. Chausse et Charmont ont très bien rendu compte de cet état d'esprit, à l'occasion du centenaire du Code civil ; parlant des premiers commentateurs, ils disaient : « Leurs ouvrages ne sont plus lus, c'est à peine si on les consulte. Les générations suivantes, oublieuses des services rendus, n'ont retenu que les erreurs, souvent bien excusables, que ces traités contiennent. Quant aux idées justes et fécondes que l'on y rencontre à chaque pas, elles sont devenues le patrimoine commun, définitivement acquis à la science, et l'on ne prend plus la peine de désigner la source où l'on a puisé les vérités que ces juristes avaient mises en lumière [1] ».

Comment un pareil résultat a-t-il pu se produire ? Il n'est pas inutile de le rechercher. A notre avis, l'explication est très simple. Elle réside tout entière dans un double fait : le côté utilitaire de la science du droit, d'une part ; l'absence d'une histoire de la science juridique française du début du XIXe siècle, d'autre part.

Qu'on le veuille ou non, la science du droit a un carac-

[1] Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code civil*. *Livre du Centenaire*, t. I, p. 152.

tère utilitaire très accentué. Sans doute, son but le plus élevé consiste à dégager les conceptions d'une époque en matière de justice, à édifier le plan des institutions qui paraissent le mieux convenir aux aspirations de la société contemporaine et à ses besoins économiques; sans doute, cette tâche se ramène à un travail purement scientifique, fruit de l'observation, de la méditation et du raisonnement; en s'y livrant, le jurisconsulte a devant lui, comme tout savant dans l'ordre d'idées qui lui est propre, un ensemble d'éléments qu'il s'agit de coordonner en vue de découvrir leur signification; cette tâche est d'autant plus difficile que les données sur lesquelles il doit ainsi tabler sont essentiellement fuyantes et malaisées à établir, puisque, suivant les cas ou parfois simultanément, elles se ramènent à des phénomènes économiques, à des faits sociaux et à des tendances intellectuelles. Mais, même quand il se livre à ce travail, le jurisconsulte ne poursuit pas un but purement spéculatif; à la satisfaction de l'esprit qu'il éprouve se joint l'espoir de préparer la réforme de la législation existante et de voir mis en application les principes qu'il est parvenu à dégager; le but utilitaire est toujours présent.

De toute façon la tâche que nous venons de décrire n'est que l'une de celles qui s'imposent à la science du droit. Avant tout, celle-ci a pour objectif de mettre en œuvre la législation du moment et de l'adapter au milieu social au mieux des intérêts de tous. C'est ainsi que, depuis 1804, la science du droit privé évolue en France autour de notre vieille codification; avec le temps, celle-ci est devenue un instrument difficile à manier; la matière à laquelle il était destiné s'est transformée; le législateur l'a bien quelque peu modifié à son tour, mais ces modifications auraient été fort insuffisantes, si la science du droit par

l'intermédiaire de la jurisprudence et de la doctrine n'avait trouvé moyen de mettre, à l'aide des procédés les plus ingénieux, cet instrument d'un autre âge à la hauteur des besoins nouveaux. C'est ainsi qu'un même texte du Code civil a successivement reçu, au cours du XIXe siècle, des interprétations fort diverses et a fait l'objet d'applications très différentes. Tout le monde sait que certains textes ont, pour la doctrine et la jurisprudence actuelles, la signification inverse de celle qu'ils recevaient quelques années après leur promulgation. C'est là une des causes qui font négliger complètement l'époque que nous étudions. A quoi bon s'y reporter, dit-on, puisque c'est inutile, puisque les travaux de cette période ne nous seraient d'aucun secours pour le temps présent.

Il convient de noter que ce raisonnement est doublement inexact. Tout d'abord, comme le faisaient remarquer, en termes différents, MM. Charmont et Chausse (1) en 1904, une époque juridique tout comme une époque littéraire ou philosophique, moins encore peut-être, ne se suffit pas à elle même; les innovations qu'elle a réalisées se greffent sur un fonds considérable que lui ont légué les époques précédentes. Il est donc aussi juste que rationnel de connaître ce fonds, de savoir à qui l'attribuer. D'autre part, le moment est peut-être venu de reprendre certaines idées exprimées en un temps peu favorable à leur réalisation et qui, par suite, ont été délaissées et peu à peu perdues. Le retour vers les anciens auteurs est le seul moyen de les retrouver et de leur donner ensuite l'application dont elles sont susceptibles désormais, parce que les conditions et le milieu ont changé.

Nous avions donc raison de dire que le délaissement

(1) *Livre du Centenaire*, t. I, p. 132.

dont sont victimes les auteurs du début du XIX[e] siècle a en grande partie sa source dans le côté utilitaire de la science du droit; nous pouvons ajouter maintenant : dans le côté utilitaire mal compris.

Mais ce n'est pas tout; notre ignorance a une autre cause et nous l'avons indiquée; personne n'a appelé l'attention sur cette période, personne n'a jugé à propos d'en présenter les traits d'ensemble, d'en analyser l'œuvre et les résultats; personne, en d'autres termes, ne s'est consacré à en faire l'histoire générale. Or il est évidemment impossible à chacun de refaire à tout propos pour son usage personnel l'histoire d'une époque, de se reporter aux différentes sources dans lesquelles elle est consignée. Faute de sentir l'attrait et l'utilité de l'étude de cette période, grâce à un tableau facile à saisir et qui renvoie aux phases et aux monuments dignes d'intérêt, l'oubli se fait progressivement; devant le vide des informations, on est d'autant plus porté à ajouter foi à l'opinion courante, qui discrédite l'époque et fournit ainsi une précieuse excuse à sa méconnaissance.

Sans doute nous n'avons pas la prétention d'avancer que personne ne s'est essayé à l'histoire de la science du droit de 1789 à 1830. Il existe tout d'abord des bibliographies [1] et des biographies générales [2] qui nous renseignent sur

[1] Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat et bibliothèque choisie des livres de droit*, Paris, 1832; Dramard, *Bibliographie raisonnée du droit civil*, Paris, 1879; Guichard, *Nomenclature d'auteurs de droit*, à la suite de son ouvrage, *Traité des droits civils*, Paris, 1821.

[2] *Nouvelle biographie générale du sieur Hœffer; Biographie universelle ancienne et moderne de Michaud; Biographie nouvelle des contemporains de Jay, Arnault, Jouy et Norvins; Biographie universelle des contemporains de Rabbe; La littérature française contemporaine de Souandre et Bourquelot; La Grande Encyclopédie;* Rodière, *Les grands jurisconsultes*, Toulouse, 1874.

les productions et la personnalité des auteurs de cette période. Nous avons, en second lieu, des ouvrages d'introduction à l'étude du droit, qui embrassent notre période dans son ensemble; mais certains de ces ouvrages sont très brefs sur la marche des idées et se ramènent presque à une bibliographie raisonnée (1); d'autres sont plus complets, mais s'en tiennent néanmoins beaucoup trop aux généralités et aux discussions sur le fondement du droit (2). A côté de ces deux catégories d'ouvrages, on en compte une troisième composée d'études plus précises, plus documentées, mais qui ne se rapportent qu'à une phase déterminée de notre période ou à l'un des nombreux courants qui l'ont marquée: nous les retrouverons plus loin; les unes sont consacrées à l'œuvre législative de la Révolution française (3), les autres à l'enseignement du droit (4); d'autres au Code civil, à son origine, à sa portée (5); d'autres enfin à l'œuvre de ses principaux commentateurs (6) et de la jurisprudence (7).

(1) Eschbach, *Introduction générale à l'étude du droit*, 3e édit., Paris, 1856.

(2) De Lassaulx, *Introduction à l'étude du Code Napoléon*, Paris, 1812; Lerminier, *Introduction générale à l'histoire du droit*, Paris, 1829; Lerminier, *De l'influence de la philosophie du XVIIIe siècle sur la législation et la sociabilité du XIXe siècle*, Paris, 1833.

(3) Esmein, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1804*, Paris, 1908; Sagnac, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Paris, 1898.

(4) Liard, *L'enseignement supérieur en France, 1789-1893*, Paris, 1898; Hayem, *La renaissance des études juridiques en France sous le Consulat, Nouvelle revue historique*, 1905; Glasson, *Le Centenaire des écoles de droit, Revue internationale de l'enseignement*, 1905.

(5) Esmein, *L'originalité du Code civil, Livre du centenaire*, t. I, p. 5 et suiv.; Seruzier, *Précis historique sur les Codes français*, Paris, 1845.

(6) Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code civil, Livre du Centenaire*, t. I, p. 131 et suiv.

(7) Meynial, *Les recueils d'arrêts et les arrêtistes, Livre du Centenaire*, t. I, p. 173 et suiv.

Tous ces travaux ne constituent donc par leur nature même que des fragments de l'histoire juridique de 1789 à 1830. Ce qui manque, c'est l'histoire générale de cette époque, et, par ces termes, nous entendons l'histoire de la pensée juridique, autrement dit des conceptions juridiques pendant cette période. Quelles ont été ces conceptions, quels ont été les traits dominants de cette époque, en quoi se distingue-t-elle de la suivante, dans quelle mesure l'a-t-elle préparée, quelle a été au juste son œuvre? Voilà tout autant de questions auxquelles, nous ne craignons pas de le dire, peu de personnes peuvent répondre exactement à l'heure actuelle. Il est vrai que, ainsi que nous l'avons dit, le discrédit dans lequel se trouve l'œuvre du début du XIX[e] siècle peut, pour certains, être une excuse à son ignorance. Mais on tourne ainsi dans un cercle vicieux, car on n'a pas le droit de mépriser, même en se fondant sur une tradition établie, ce que l'on ne connaît pas ou ce que l'on connaît imparfaitement. Au surplus, il faut bien remarquer que les conceptions juridiques d'une époque peuvent être plus ou moins savantes et rationnelles, mais que toute époque a nécessairement des conceptions juridiques, parce que, à chaque époque de son histoire, l'humanité pense et agit dans le domaine juridique comme dans le domaine politique, littéraire ou scientifique.

Quand nous parlons de conceptions juridiques, nous ne visons pas, bien entendu, celles qui résultent des lois, car, on le sait, la législation existante d'un pays ne traduit pas toutes ses conceptions juridiques ; il se peut même qu'elle ne les traduise que très imparfaitement. Cela arrive quand la législation est une survivance de la période précédente que pour des raisons de tactique parlementaire notamment on ne fait pas disparaître, ou quand cette législation a été le résultat d'une transaction entre les diverses opinions

en présence. Les conceptions juridiques d'une époque sont reflétées, en d'autres termes, moins par les textes de loi que par leur élaboration et leur discussion préalable, par les travaux des jurisconsultes et par l'enseignement du droit.

Examinons rapidement ce qu'a fait la France à ce point de vue, de 1789 à 1830 environ ; encore une fois, c'est un simple aperçu général que nous allons esquisser ; nous n'avons pas d'autre prétention.

III

Les diverses phases de l'histoire de la science du droit privé de 1789 à 1830 ; les courants juridiques qui l'ont marquée.

L'histoire de la science du droit privé est loin de présenter un aspect uniforme de 1789 à 1830 ; elle comporte, au contraire, des divisions très nettes et dans certaines de ces divisions on remarque des courants juridiques très divers.

Il convient tout d'abord de diviser cette époque en deux grandes périodes séparées par la loi du 30 ventôse an XII, qui est en quelque sorte l'acte de naissance du Code civil, puisqu'elle réunit en un seul corps de lois les diverses dispositions qui le composent.

La première de ces périodes commence donc en 1789 et finit approximativement en 1804 ; nous disons approximativement, car, par un de ses côtés, cette période se prolonge au delà de 1804 ; la codification des lois civiles a été, en effet, l'œuvre juridique principale de cette première période ; or, la codification ne se termine pas avec le Code civil, elle se continue avec la rédaction du Code de

procédure civile et du Code de commerce ; c'est ainsi que sous un certain aspect, le Code civil, s'il ouvre une nouvelle période pour la science du droit, ne met pas fin d'une manière absolue à la période précédente, en ce sens que certaines des conceptions de cette période ne parviennent à leur complète réalisation que postérieurement à 1804. Cette réserve faite, on peut considérer cette date comme marquant nettement la séparation de notre époque en deux grandes phases.

La période qui s'étend de 1789 à 1804 est présentée habituellement sous le nom de « période de transition » ou encore de « droit intermédiaire » Ces expressions exactes à un certain point de vue ne suffisent pas à donner une idée précise et complète de cette période. Évidemment, elle constitue une « transition » entre le droit de l'ancienne France et celui de la France contemporaine. Mais cette expression n'en a pas moins dans le langage courant un sens qui ne nous satisfait pas ici ; qui dit « transitoire », dit « chose de peu d'importance » ; appliqué aux mouvements sociaux, ce qualificatif sert à désigner ordinairement un temps d'arrêt entre deux poussées aux caractères bien marqués, un temps d'arrêt qui repose de la secousse éprouvée et prépare à la secousse suivante.

Or, tel n'est pas le cas de notre période ; elle n'est pas un « temps d'arrêt » au point de vue de la science juridique. Quand on parle de « droit intermédiaire », on vise, en réalité, les lois qui ont été promulguées pendant cette période et que le Code civil a rendues inutiles, soit qu'il les ait abrogées implicitement, parce que contraires à son texte, soit qu'il les ait purement et simplement remplacées. Mais encore une fois, la science du droit à une époque déterminée ne se résume pas dans la législation ; elle la dépasse toujours de beaucoup et souvent est en contradiction avec elle.

Dans notre période, autant il est vrai de dire que la législation est « transitoire » parce qu'elle pourvoit au plus pressé, autant est exact il d'ajouter que les conceptions juridiques en honneur ont cause gagnée et sont destinées à constituer le fond de la science du droit contemporain. En réalité, avec l'Assemblée constituante et la Nuit du 4 août, le monde juridique moderne était né après une longue gestation. Les conceptions anciennes étaient mortes laissant pour successeurs immédiats des conceptions durables. Mais, si sur la base même de ces conceptions, sur les grands principes autrement dit, tout le monde était d'accord, il en était autrement dans les modalités, et c'est pourquoi il a fallu attendre 1804 avant de trouver la formule légale définitive des idées nouvelles. De 1789 à 1804, on a discuté, on a pesé les formules en présence ; aussi cette période mérite-t-elle le nom de « période d'élaboration » ou de « période de rénovation ». Elle mérite d'être étudiée pour elle-même et non seulement pour son résultat : la codification de la législation civile, car, au cours de cette période, beaucoup d'idées neuves et de conceptions bienfaisantes mises en avant ont reçu pour longtemps un coup fatal du fait de la codification, qui les a rejetées.

Nous devons ajouter dès à présent une précision qui se vérifiera plus tard. De 1789 à 1804, tous les organes qui contribuent à donner à une époque de l'histoire du droit sa physionomie complète n'ont pas joué, avec la même force tout au moins. En dehors de la jurisprudence qui ne pouvait guère faire œuvre utile à ce moment, ces organes sont la doctrine ou les travaux des jurisconsultes, l'enseignement du droit et la législation. Or c'est par l'œuvre législative, plus exactement par la préparation de la codification, que cette période a été vraiment une période

d'élaboration ; seulement pour se rendre compte de l'œuvre et de la valeur de cette période, il ne faut pas considérer la codification en elle-même, telle qu'elle a abouti, mais bien les diverses phases de cette codification, les projets qui se succédèrent et qui attestent des courants juridiques opposés ; les conceptions purement révolutionnaires se heurtent à des idées relativement conservatrices et finalement on se range à des solutions, sinon tout à fait traditionnelles, du moins transactionnelles.

Arrivons à la période suivante, qui part de 1804 pour aboutir à l'apparition du *Cours de droit civil* d'Aubry et Rau en 1839. Cette période n'est pas uniforme sur toute sa durée. Il faut, en premier lieu, distinguer la partie comprise entre le Code civil et 1819, date de la création de la *Thémis ;* c'est une phase que nous qualifierons de « phase d'instauration », elle s'oppose nettement à la « phase d'élaboration » dont nous venons de parler. Tous les efforts tendent à définir l'état de choses nouveau, à préciser aussi bien les termes que la portée du Code civil, à essayer de déterminer au juste la transformation qu'il a réalisée, le nouvel ordre de choses qu'il a instauré.

La *Thémis* vient troubler soudainement et en quelque sorte d'une façon anormale l'accomplissement de cette œuvre. Elle trouve que la tâche que se sont assignée les jurisconsultes traîne en longueur, qu'ils travaillent sur place et qu'il s'agit de nouveau d'aller de l'avant et de rattraper le temps perdu. Mais la *Thémis* n'est pas suivie par tout le monde, loin de là ; le plus grand nombre continue la tâche entreprise de 1804 à 1819, d'après les mêmes méthodes, en vue du même but. C'est ainsi que, depuis 1819, il existe deux courants dans le monde juridique : le courant novateur et avancé de la *Thémis* et le

courant conservateur en quelque sorte, dont le trait dominant est d'être entièrement consacré à l'interprétation exégétique des divers Codes. Ce dernier courant finit par l'emporter en 1831 avec la disparition de la *Thémis*.

C'est à l'étude de ces diverses phases de l'histoire de la science du droit et de ces différents mouvements d'opinion que nous consacrons les développements qui suivent.

IV

L'œuvre de la doctrine en matière de droit privé de 1789 à 1804

D'une manière générale, la production scientifique, de 1789 à 1804, n'a pas une grande valeur et elle est plutôt limitée.

Tout d'abord, de 1789 à la fin de la Convention, on peut dresser, ou peu s'en faut, un certificat de carence pur et simple et il n'y a pas lieu d'en être étonné. Le moment n'était pas aux études juridiques ; le calme nécessaire manquait ; tous les jurisconsultes étaient absorbés par les événements politiques ou hésitaient à exprimer des opinions sur le droit privé qu'ils savaient à l'avance n'intéresser personne et risquer d'être dangereuses pour eux mêmes. Il faut, encore une fois, à la science juridique, pour faire œuvre utile, une autre atmosphère que celle de la Terreur.

Jourdan a admirablement montré, dans la *Thémis*, comment, après s'être affaissée à la fin du XVIII[e] siècle, la science du droit fut ainsi condamnée à la stérilité pendant la plus grande partie de la Révolution. Nous ne pouvons mieux faire que de citer un extrait du magistral tableau qu'il a dressé à ce sujet :

« Le droit, dit-il, subit les destinées de toutes les scien-

ces; comme elles, il avait eu son époque de grandeur; comme elles, il tomba dans une décadence que diverses causes avaient préparée; nous nous contenterons d'en indiquer quelques-unes. Une philosophie nouvelle s'établit et régna en France, au moment où elle était délaissée de toute l'Europe; une nouvelle direction fut imprimée aux esprits. Au lieu des sciences morales, on cultiva les sciences naturelles; au lieu de jurisconsultes, il se forma de toutes parts des chimistes et des physiciens. Lorsque la Révolution française éclata, les jurisconsultes furent dispersés. Les uns furent choisis pour remplir dans les assemblées législatives la place qu'avaient jadis occupée Coquille et Marillac aux États-Généraux ; entraînés par le tourbillon des affaires publiques, ils négligèrent l'étude scientifique du droit. Les autres, battus par la tempête révolutionnaire, allèrent occuper en Allemagne des chaires que Doneau et Dumoulin, enfants de la même patrie, fuyant aussi la persécution, illustrèrent au XVIe siècle ; et là, sous un ciel étranger, ils remportent des triomphes, dont nous revendiquons l'honneur au nom de la France. L'ordre des avocats, né avec les Parlements, disparut avec eux. Les magistrats étaient proscrits, le barreau désert, les écoles fermées, lorsqu'une société de particuliers (les membres de l'Académie de législation) rétablit l'enseignement de la jurisprudence et jeta les premiers fondements de la restauration du droit. Plusieurs années s'étaient écoulées; et pendant ce long veuvage de la science, aucun ouvrage remarquable n'avait paru, aucune des lois nouvelles n'avait trouvé de commentateur » [1].

Parmi les rares ouvrages de cette époque, nous signalerons toutefois à titre d'indication de l'état des esprits et

[1] Jourdan, *Coup d'œil sur la science du droit en France*, *Thémis*, t. II, pp. 77-78.

à raison de son caractère général et de la personnalité de l'auteur, qui devint dans la suite conseiller à la Cour de cassation et professeur des Facultés de droit, l'*Essai sur la réforme des lois civiles*, de Chantereyne, paru en 1790. On trouve dans cet ouvrage, complètement oublié aujourd'hui, des conceptions tout à fait remarquables et qui vraisemblablement représentent pour partie celles d'un grand nombre de jurisconsultes à la veille de la Révolution. Parlant au nom de son époque, Chantereyne réclame la codification et la réforme des lois civiles, mais il ne veut pas le bouleversement complet de la législation existante; il faut éviter, d'après lui, un changement trop brusque. Malgré cela Chantereyne est loin de manquer de hardiesse; ce n'est pas un des caractères les moins curieux de son livre que de le voir proposer des réformes repoussées comme excessives par les rédacteurs du Code civil et dont certaines ne sont pas encore réalisées aujourd'hui. Les conceptions qu'il préconise sont, en un mot, en avance sur celles que le Code civil a consacrées et, en même temps, elles sont plus modérées sans comparaison que celles qui virent le jour pendant la durée de la Convention; nous ferons état de cette constatation plus loin à propos de l'œuvre de la codification. Essayons pour l'instant de donner une idée des conceptions de Chantereyne.

Après avoir rendu un hommage enthousiaste à la Nuit du 4 août, il s'exprime ainsi sur la méthode à suivre par le législateur de l'avenir : « Un peuple qui a détruit en si peu de temps des abus si antiques et si généralement répandus, qui, attaquant à la fois les privilèges des particuliers et des corps, des villes et des provinces, a tout vu s'évanouir devant la force irrésistible de la volonté nationale et qui a recouvré enfin le droit de faire ses lois, obéira volontiers à celles qui lui seront données par des

représentants librement élus et sanctionnées par son roi...... On ne peut se dissimuler néanmoins qu'un changement total et subit dans la législation, s'il n'était adouci par de sages mesures et préparé par l'opinion publique, pourrait causer quelques désordres au milieu du choc des passions diverses et des intérêts particuliers qui viennent se briser contre l'intérêt général ; il sera donc de la sagesse du Corps législatif de prendre des précautions suffisantes, pour que le nouvel ordre de choses ne porte pas le trouble dans les familles et ne détériore pas la condition de ceux qui, sous la garantie des anciennes lois, ont contracté, soit avec leurs parents, soit avec des familles étrangères, et dont les espérances mêmes sont un droit qui ne pourrait sans une sorte d'injustice être méconnu. Au moyen de ces modifications qui doivent rendre moins brusque et plus doux le passage des anciennes coutumes aux nouvelles lois, il n'est personne, je pense, qui ne reconnaisse l'avantage et même la nécessité d'établir l'uniformité de jurisprudence dans tout le Royaume. Une loi, un Roi, voilà quel doit être le vœu le plus cher de tout bon Français » (1).

Ces principes posés, Chantereyne ajoute qu'il a pris comme base première de son projet de réforme « les règles simples de la raison et de l'équité naturelle, les grandes maximes de l'égalité civile, celles de la vraie politique et les principes de la Constitution que la France a reçue avec transport ». Cette base, quelque peu vague, conduit heureusement l'auteur à des solutions pratiques précises et inspirées par le souci du progrès en général et de l'amélioration de la condition des personnes en particulier. Nous nous contenterons d'en signaler quelques-unes.

(1) *Préface*, pp. 4-5.

L'auteur commence par s'attaquer à la condition juridique de la femme mariée. Il accepte le principe de l'incapacité, mais avec cette grave restriction que ce principe n'aura d'autre effet que d'empêcher la femme de se léser par ses actes, mais non d'améliorer sa condition. « Je ne vois pas, dit-il, la raison qui peut empêcher une femme de rendre sa condition meilleure sans le concours du mari et de faire un acte avantageux que les lois, sous ce point de vue, permettent à un enfant parvenu à l'âge de puberté ». Chantereyne voudrait donc l'assimilation de la femme et du mineur. Cette solution est d'autant plus logique de sa part qu'il fait reposer l'incapacité sur la faiblesse du sexe et la nécessité de protéger la femme contre elle-même. De plus, il serait d'avis que la femme séparée de biens pût disposer à son gré et sans autorisation quelconque de son mobilier. On sait que l'on a longtemps discuté sur le point de savoir si l'article 1449 du Code civil consacrait cette prérogative et que la jurisprudence a tranché la question en décidant que la femme séparée pouvait disposer de son mobilier seulement dans la mesure des besoins de l'administration de son patrimoine.

L'idée de protection de la femme, qui guide Chantereyne dans sa réglementation de l'incapacité, continue à le préoccuper dans son organisation des régimes matrimoniaux; mais tandis qu'en matière d'incapacité cette idée l'avait conduit à une solution somme toute libérale, elle l'amène ici à un système extrêmement curieux, qui n'est autre qu'une combinaison de la communauté, de l'inaliénabilité dotale et du sénatusconsulte Velléien. Chantereyne considère la communauté comme le régime répondant le mieux au but du mariage; mais il se méfie du mari et estime que la femme n'est pas suffisamment protégée au

point de vue de ses propres par le refus de les aliéner qu'elle peut opposer au mari. « Si cette précaution, dit-il, empêche que le mari, sans le concours de sa femme, n'absorbe sa dot par les dettes dont il charge la communauté, elle n'empêche pas qu'avec un consentement surpris ou arraché de ses mains, il ne hâte sa ruine et l'expérience a trop bien prouvé qu'un mari adroit ou impérieux sait toujours obtenir ce consentement de l'ignorance ou de la faiblesse de sa femme ». Comme l'hypothèque légale est souvent un leurre, Chantereyne ne voit pas d'autre planche de salut que d'étendre l'inaliénabilité dotale à tous les propres de la femme. « La loi doit accorder à tous les biens des femmes mariées la protection que les lois de Rome n'accordaient qu'aux biens proprement dotaux ». « Nous devons également, ajoute-t-il, emprunter au droit romain un autre statut qui est encore une sauvegarde précieuse de la propriété des femmes : c'est le sénatusconsulte Velléien qui interdit aux femmes libres, comme aux femmes mariées, la faculté de s'obliger pour autrui. Ainsi la femme, pour son bonheur même et pour sa sûreté, doit être frappée d'une double prohibition, l'une réelle et purement relative, l'autre personnelle et absolue ». On voit que si les femmes étaient l'objet de la sollicitude de Chantereyne, elles ne possédaient pas sa confiance, tout au moins au point de vue de leur esprit de décision et de la défense de leurs intérêts.

L'auteur redevient heureusement plus progressif à propos de la succession entre époux et il propose, comme absolument nécessaire, l'établissement de l'usufruit du conjoint survivant, que nous devions attendre jusqu'à la loi du 9 mars 1891, autrement dit pendant un siècle. Il déclare que ce droit d'usufruit devrait exister dans tous les cas, qu'il y ait ou non des enfants issus de l'union.

« Il faut que le mari comme la femme jouisse dans tous les cas d'un droit quelconque de viduité. Il ne faut pas punir l'un des époux d'une circonstance qui est souvent l'effet de la stérilité de l'autre et qui est pour tous deux une source d'ennuis et de chagrins domestiques ». Chantereyne ne voit pas néanmoins d'inconvénient à ce qu'on se serve de l'usufruit du conjoint survivant pour encourager la repopulation. « Pour favoriser véritablement la repopulation, dit-il, l'on pourrait étendre ou restreindre le droit de viduité suivant le nombre des enfants nés dans le sein du mariage ». Ainsi donc, plus le nombre des enfants serait élevé et plus l'usufruit serait étendu. Il est tout particulièrement curieux à l'heure actuelle de signaler ce moyen de repopulation et de montrer qu'à ce point de vue la réforme du 9 mars 1891 a été mal comprise.

La question de la repopulation préoccupe d'ailleurs Chantereyne à plusieurs reprises. Les célibataires n'ont pas ses faveurs et c'est ainsi qu'il est d'avis de leur proscrire, à titre de pénalité, le droit d'adoption. « Les lois, s'écrie-t-il dans un langage hyperbolique, doivent réserver toute leur sévérité pour ces égoïstes insensibles, qui traînent leurs inutiles jours au milieu des tristes jouissances du célibat ; l'adoption doit donc leur être à jamais interdite. Celui là mérite-t-il de trouver une main pour fermer sa paupière mourante, qui a méprisé les titres chers et sacrés d'époux et de père ? Non .. .. il mourra seul, comme il vécut isolé, et ses derniers soupirs seront comptés par des collatéraux ou des légataires avides, moins occupés du soin de les recueillir que de celui de s'arracher sa dépouille ». Il est permis de croire que Chantereyne se faisait vraiment des illusions sur la valeur de l'adoption et ses conséquences sociales. Ses idées seront néanmoins reprises au cours de la discussion du Code civil par le Premier Consul, qui

craignait que la possibilité de l'adoption ne contribuât à détourner les célibataires du mariage [1].

Nous n'insisterons pas davantage sur les réformes proposées par Chantereyne. Nous avons voulu simplement en donner un aperçu général, parce qu'elles reflètent en partie l'état des esprits au début de la Révolution en matière de droit privé. Nous ajouterons toutefois encore que Chantereyne se prononce contre la liberté testamentaire, afin d'éviter le retour aux anciennes inégalités entre enfants et réclame, en partant du même point de vue, l'abrogation de toutes les dispositions qui permettaient de réduire les droits successoraux des filles.

Il faut arriver au Directoire et surtout au Consulat pour voir vraiment reparaître la doctrine; la paix se fait peu à peu dans les esprits et les jurisconsultes retournent à la science du droit. Disons toutefois que ce n'est pas dans les livres que s'agitent les conceptions juridiques de la « France nouvelle »; leur domaine de discussion a été l'enceinte des assemblées législatives; les ouvrages publiés au temps du Consulat n'ont pas grande valeur et n'ont pas eu même de leur temps une grande portée. Ils se ramènent la plupart du temps à des commentaires sans originalité des propositions de lois en discussion et des lois votées; toutefois, certains sont consacrés à l'histoire, peu scientifique d'ailleurs, des institutions ou encore à l'étude des rapports de ces institutions avec le droit naturel. Nous ne pouvons songer à donner à cette place une liste même sélectionnée de ces publications [2]; nous nous

(1) Fenet, X, pp. 270-275.

(2) Nous nous bornons à renvoyer à l'ouvrage de Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat,* 1832, 2 vol. et aussi au *Traité des droits civils* de Guichard, qui est suivi d'une « nomenclature d'auteurs de droit », pp. 411-473.

bornerons à en signaler quelques-unes en note (¹) ; à plus forte raison ne les analyserons-nous pas ; elles ne présentent pas assez d'intérêt pour tenir une place aussi importante dans une introduction destinée à marquer simplement le mouvement des idées ; au surplus, nous aurons l'occasion, à propos de l'enseignement du droit, de retrouver quelques-unes d'entre elles.

Indiquons toutefois d'un mot le caractère dominant et distinctif de ces publications. Deux questions préoccupent les commentateurs des lois nouvelles : en premier lieu, ces lois ont-elles vraiment rompu avec le passé suivant les principes de la Révolution? D'autre part, ces lois ont-elles été faites conformément aux règles du droit naturel? En définitive, on le voit, les jurisconsultes suivent à cette époque le législateur plutot qu'ils ne le guident et le devancent (²).

(¹) Agier, *Traité du mariage dans ses rapports avec la religion et les lois nouvelles de la France,* Paris, 2 vol., an IX ; Fournel, *Traité de la contrainte par corps,* Paris, an VI ; Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, Paris, an XI ; De Bonald, *Le divorce considéré au XIXᵉ siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de la société,* Paris, an X ; Nougarède, *Essai sur l'histoire de la puissance paternelle*, Paris, an X ; Sedillez, *De l'unité en politique et en législation, ou développement d'un principe naturel applicable à la législation de tous les temps et de tous les peuples,* Paris, an X ; Cotelle, *Observations sur le bail à rente et celui emphytéotique ou examen de la proposition de retrancher ces baux de notre législation ou de les rétablir dans leurs effets,* Orléans, an XI ; Maleville, *Du divorce et de la séparation de corps,* Paris, an X ; Grenier, *Essai sur l'adoption considérée dans ses rapports avec l'histoire, la morale et la législation,* Paris, an X ; Bernardi, *Institution au droit français,* Paris, an VII. Citons enfin comme ouvrage purement historique et à titre de simple indication : Bouchaud, *Commentaire sur la loi des XII Tables,* dédié au premier Consul, Paris, an X.

(²) Pour être complet nous devons indiquer que le *Journal des Débats* et le *Moniteur Universel* commentaient au jour le jour les lois votées et les projets de lois en discussion ; ils consacraient également

V

L'enseignement du droit de 1789 à la loi du 22 ventôse an XII. — Enseignement officiel : survivance des anciennes Facultés de droit (1789-1793); cours de législation des Écoles centrales (7 ventôse an III-11 floréal an X); cours du droit de la nature et des gens du Collège de France. — Enseignement privé : Académie de législation (an IX-an XIV); Université de jurisprudence (an IX-an XII); cours particuliers. — Loi du 22 ventôse an XII.

La période de 1789 à la loi du 22 ventôse an XII ne compte pas parmi les plus brillantes de celles qu'a traversées l'enseignement du droit. Encore faut-il se rendre compte de ce qui a été fait et des efforts qui ont été tentés.

Cette période a connu un enseignement officiel et un enseignement privé. Le premier fut donné par les anciennes Facultés de droit et par les Écoles centrales, auxquelles il convient d'ajouter le Collège de France; le second fut organisé par deux groupements dus à l'initiative privée : l'Académie de législation et l'Université de jurisprudence; à côté de ces deux établissements, il exista des cours particuliers organisés individuellement par des jurisconsultes.

Théoriquement, les anciennes Facultés de droit ont subsisté jusqu'à la loi du 7 ventôse an III; sans doute,

des articles aux ouvrages des jurisconsultes. Cette littérature est loin d'être dépourvue d'intérêt pour l'histoire juridique de l'époque; mais il faut malgré tout convenir que la plupart de ces articles ont été écrits sous l'impression du moment et ne méritent pas l'attention qui est due à une œuvre juridique sérieuse. Le plus souvent ils revêtent la forme de « variétés » non signées ou de « Lettres » signées de noms obscurs. Ils sont enfin relatifs aux problèmes juridiques présentant un intérêt politique ou religieux, tels que le divorce ou la séparation de corps.

elles furent une première fois supprimées par le décret de la Convention du 15 septembre 1793, aux termes duquel « les collèges de plein exercice et les Facultés de théologie, de médecine, des arts et de droit sont supprimées sur toute la surface de la République ». Mais ce décret fut suspendu le lendemain et les anciennes Facultés virent ainsi leur existence prolongée jusqu'à la loi du 7 ventôse an III. En réalité, cette loi ne prononça pas d'une manière formelle leur suppression. Elle s'exprimait, en effet, ainsi : « En conséquence de la présente loi, tous les anciens établissements consacrés à l'instruction publique, sous le nom de collèges salariés par la nation, sont et demeurent supprimés dans toute l'étendue de la République ». Mais, ainsi que le remarque M. Liard, « Universités et Facultés s'étaient progressivement éteintes et évanouies et au 7 ventôse an III il ne restait plus guère que des collèges. D'ailleurs, la pensée du législateur du 7 ventôse n'est pas douteuse ; il créait pour l'enseignement des sciences, des lettres et des arts, des Écoles centrales. C'était prononcer implicitement qu'il n'y aurait pas, au-dessus de l'enseignement primaire, d'autre enseignement que celui des Écoles centrales. Lorsque plus tard, le 3 brumaire an IV, on modifiera la destination des Écoles centrales, en créant au-dessus d'elles les écoles spéciales, c'est à la loi du 7 ventôse qu'on se référera et on tiendra pour acquise la disparition des Universités » ([1]).

Il faut ajouter pour être exact que, même théoriquement, les anciennes Facultés ne subsistèrent pas jusqu'au 7 ventôse an III avec leur ancienne physionomie. Elles furent successivement dépouillées, au cours de la Révolution, de leurs antiques privilèges, de leurs biens, de tout

([1]) Liard, *L'enseignement supérieur en France*. Paris, 1888, t. I, p. 222.

ce qui leur donnait leur caractère traditionnel ; de plus, la loi du 2 mars 1791 qui proclamait la liberté des professions sans condition de grades, ni de diplômes, jointe notamment aux lois du 11 septembre 1790 et du 6-26 mars 1791, qui anéantissaient l'ordre des avocats, avaient enlevé leur raison d'être aux Facultés de droit.

Toutefois il convient de se rendre compte de la mesure dans laquelle ces Facultés survécurent et fonctionnèrent, en fait, après l'ouverture de la Révolution. Il est devenu de tradition de représenter la vie des anciennes Facultés de droit depuis 1789 sous l'image saisissante d'une longue et lamentable agonie. Nous ne voulons pas prétendre que l'enseignement du droit ait revêtu à cette époque un caractère très brillant. Mais il est permis de demander quelles furent parmi les institutions de l'Ancien Régime celles qui, une fois la Révolution proclamée, firent preuve d'une grande vitalité ; les Facultés de droit ne constituaient que l'une des pièces d'un organisme vieilli et usé, condamné à disparaître par ses propres défauts ; leurs dernières années ne se distinguèrent en rien de celles de l'ensemble de l'organisme ; le discours de Fourcroy notamment, à l'occasion de la loi du 22 ventôse an XII, a beaucoup contribué à accréditer l'opinion contraire et à représenter les anciennes Facultés de droit comme l'un des rouages les plus faussés de l'ancienne France ; elles l'étaient autant que les autres, c'est exact, mais pas davantage. Ceci dit, recherchons la date approximative de leur disparition réelle et essayons de définir leur œuvre après 1789.

On peut dire que les anciennes Facultés subsistèrent et fonctionnèrent jusque vers la fin de l'année 1793 [1] ; cela

[1] Sur les anciennes Facultés de droit et les débuts des Facultés actuelles, cons. plus spécialement : Villequez, *Les Écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne*, *Revue de législation ancienne et*

n'est pas absolument vrai pour toutes, mais seulement pour un certain nombre. Au surplus, on n'a pas sur ce

moderne, française et étrangère, 1872, pp. 259, 307, 349, 383, 560, 611 ; 1873, pp. 66, 92, 521, 556, 616, 642 ; 1874, pp. 282, 334, 526, 545, 627, 657 ; Beaune et d'Arbaumont, *Les Universités de Franche-Comté, Gray, Dôle, Besançon, Dijon*, 1870 ; Labbey de Billy, *Histoire de l'Université du comté de Bourgogne*, Besançon, 1814-1815, 2 vol. ; Estignard, *La Faculté de droit et l'Ecole centrale à Besançon*, Paris et Besançon, 1867 ; Maisonnier, *La Faculté de droit de l'Université de Pau*, 1726-1793, Thèse Bordeaux, 1902 ; Barckhausen, *Statuts et règlements de l'ancienne Université de Bordeaux, avec préface et notice*, 1441-1793, Libourne, 1886 ; Bénech, *De l'enseignement du droit français dans la Faculté de droit civil et canonique de l'ancienne Université de Toulouse*, 1847 ; Abbé Péries, *La Faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris*, 1160-1793, Paris 1890 ; Chénon, *Les anciennes Facultés de droit de Rennes*, Rennes, 1890 ; Marcel Fournier, *Notes et documents sur l'Université de Rennes et sur Lanjuinais*, professeur de droit canon à Rennes. *Nouvelle revue historique*, 1890, pp. 298, 323 ; *Livre du centenaire de la Faculté de droit de Grenoble* (Paul Fournier, *L'ancienne Université de Grenoble*, pp. 12-69 ; Balleydier, *La Faculté de droit de Grenoble*, 1805-1905, pp. 71-114 ; Busquet, *Documents relatifs à l'ancienne Université de Grenoble*, pp. 115-260) ; Deloume, *Aperçu historique sur la Faculté de droit de l'Université de Toulouse, Maîtres et escholiers de l'an 1228 à 1900*, Toulouse 1900 ; Exupère Caillemer, *L'enseignement du droit à Lyon avant 1875*, Lyon, 1900 ; Glasson, *Le centenaire des Écoles de droit, Revue internationale de l'enseignement*, 1905 ; Vié, *L'Université de Toulouse pendant la Révolution, Recueil de législation de Toulouse*, 1905 ; Vié, *L'enseignement supérieur à Toulouse de 1739 à 1810, Recueil de législation de Toulouse*, 1906 ; Berriat Saint-Prix, *Discours sur l'enseignement du droit en France*, Paris, 1838 ; Gadave, *Les documents sur l'histoire de l'Université de Toulouse et spécialement sur sa Faculté de Droit civil et canonique*, Toulouse, 1910 ; Marchand, *Histoire de l'Université d'Avignon au XVIIe et au XVIIIe siècles*, Paris, 1900 ; Germain, *L'Ecole de droit de Montpellier*, Montpellier, 1877. En citant ces monographies, nous n'avons nullement l'intention de faire un choix dans l'abondante bibliographie à laquelle ont donné lieu nos anciennes Universités. Nous avons simplement indiqué celles qui nous paraissent fixer le mieux l'état de nos anciennes Facultés de droit à la veille de 1789 et qui donnent en même temps quelques détails sur les débuts des nouvelles Écoles de droit de 1804. Si nous avions voulu être tant soit peu complet à

point des renseignements complets et rigoureusement précis. La Faculté de Paris notamment continua son enseignement et fit passer des examens jusqu'à la veille du décret du 15 septembre 1793 ; son dernier acte fut un examen de droit français auquel elle procéda quelques jours avant ce décret, le 7 septembre. Les Écoles de droit de Bourgogne et de Franche-Comté prolongèrent également leur existence à peu près jusqu'à la même date ; il en fut de même de la Faculté de droit de Toulouse, qui jusqu'en août 1793 tint ses portes ouvertes et fit ses cours ; le dernier examen dont il reste trace remonte toutefois au 13 mars 1793. D'autres Facultés furent moins heureuses, notamment celles de Rennes et de Pau qui restèrent fermées dès le mois de novembre 1792.

Quel fut le rôle des Facultés de droit et leur influence sur la science du droit de 1789 à 1793 ? Pour bien le déterminer, il conviendrait de faire toute l'histoire de ces Facultés au XVIIIe siècle, car l'ouverture de la Révolution ne changea en rien la ligne de conduite adoptée par elles au cours de ce siècle. Or ce n'est pas ici le lieu de retracer

ce point de vue, nous aurions dû citer les biographies importantes consacrées aux jurisconsultes du début du XIXe siècle. Signalons notamment : Eon, *Un ancien doyen, Toullier et son temps*, Rennes, 1893 ; Laurain, *Notice sur la vie et les œuvres de Jacques Berriat Saint-Prix*, Paris, 1889 ; Éloy, *Pardessus, sa vie et ses œuvres*, Paris, 1868 ; Dufour, *Troplong, son œuvre et sa méthode*, Paris, 1869 ; Dumay, *Étude sur la vie et les travaux de Proudhon*, Paris, 1878. Comme ouvrage d'ensemble, comp. Liard, *L'enseignement supérieur en France*, 1789-1893, Paris, 2 vol., 1888 et 1894. La part qui y est faite aux Facultés de droit est malheureusement restreinte par la force même des choses ; il manque un ouvrage consacré à l'ensemble des Facultés de droit au XVIIIe siècle et montrant la part qui leur appartient dans le mouvement des idées dont ce siècle fut le témoin. Leur rôle ne fut pas des plus brillants ; mais peut-être découvrirait-on dans l'enseignement et les œuvres de certains professeurs des conceptions dignes d'intérêt.

cette histoire qui, d'après ce que nous en savons à l'heure actuelle, n'est pas très brillante. Mais nous ferons toutefois une précision. Nous reconnaissons bien volontiers que nos anciennes Facultés de droit se laissèrent aller au cours du XVIIIe siècle à des errements des plus regrettables. Nul ne les a mieux définis que l'un de ceux qui fut le témoin de leurs dernières années, Berriat Saint-Prix. Son *Discours sur l'enseignement du droit en France,* prononcé à la séance de rentrée de la Faculté de Paris en 1838, est une des charges les plus accablantes qu'aient eu à subir nos anciennes Facultés; s'il n'émanait d'un auteur aussi digne de foi, le récit de la réception d'un bachelier en droit dans une ancienne Université (1) passerait pour une agréable fantaisie. Or c'est le récit de la réception au grade de bachelier de Berriat Saint-Prix lui-même devant l'Université d'Orange.

(1) Nous donnons tout entier ce récit qui est consigné dans son discours sur l'enseignement du droit. « Il arrive au mois d'octobre 1787 (on n'était jamais en vacances lorsqu'il s'agissait de conférer des grades), un après-midi, dans une ville où siégeait une école de droit. Il est mené chez le secrétaire par un aubergiste. Le secrétaire le conduit chez le recteur de l'Université. Le recteur fixe son examen et sa thèse au surlendemain matin; amélioration qu'il avait introduite, disait-on, sur la demande des aubergistes, car avant son rectorat, on recevait les candidats le jour même de leur arrivée.

» De l'hôtel du recteur on se rend à la maison du professeur-trésorier. Après lui avoir fait consigner la rétribution du baccalauréat, le professeur-trésorier lui dicte huit inscriptions sur huit registres différens et ouverts à des dates antérieures, savoir : le premier, à une date remontant à deux années; le second, à une date remontant à vingt-un mois; le troisième, à dix-huit mois, et ainsi de suite.

» Autre visite chez le professeur des instituts, vieillard vénérable, au moins octogénaire, patron ou présentateur des candidats. Il renvoie à son fils le postulant. Le fils tire de son bureau : 1° un feuillet de papier sur lequel sont écrits une thèse latine de droit canonique, et deux argumens contre cette thèse, avec leurs réfuta-

Mais il convient de remarquer, en premier lieu, que les abus de ce genre étaient beaucoup plus répandus dans

tions ou réponses; 2° un autre feuillet beaucoup plus petit, où est rapporté en entier l'examen à subir, c'est-à-dire les deux questions suivantes, avec les réponses :

» 1re *Quid est tutela?*

» *Réponse :* Est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit.

» 2me *Quotuplex est?*

» *Réponse* : Triplex, sicilicet testamentaria, legitima, dativa.

» Il remet ces deux feuillets au candidat, en faisant avec un sang-froid imperturbable et sans rire, en un mot, comme une augure, cette observation : mon écriture est assez mauvaise. Vous feriez bien de copier ces deux papiers, afin de pouvoir les lire plus facilement.

» Enfin, visites au troisième et au quatrième professeur, mais de pure civilité.

» Le surlendemain, à onze heures, séance à huis-clos pour la thèse et l'examen, en présence du recteur, de trois professeurs, de quatre agrégés; les consuls de la ville s'y trouvèrent même par occurrence.

» Le candidat, en robe et bonnet carré, est placé debout à une extrémité de la salle, entre le professeur patron (celui des instituts) et le secrétaire, assis, le premier dans un fauteuil, le second sur une chaise. Après force salutations indiquées sur la thèse, il en commence la lecture; le patron l'interrompt et le fait passer à la dernière ligne. Chacun des quatre agrégés se lève successivement, et aussi après beaucoup de salutations lui fait un argument ou une question auxquels il riposte par les réponses écrites. On le fait sortir pour procéder à un scrutin entremêlé de salutations et d'une distribution de droits d'assistance. Au bout de quelques minutes, on l'appelle pour entendre prononcer son admission ; le patron le conduit auprès du recteur, le fait mettre à genoux et lui donne à lire à haute voix le symbole de Nicée, collé sur le recto et le verso d'un petit carton ; mais après les mots « *Credo in unum Deum* », le patron retourne le carton et lui indique du doigt, la dernière ligne, et *Vitam venturi sæculi*...

» Moins d'un quart d'heure suffit à toute l'épreuve; encore une grande partie de ce temps fut-elle absorbée par les salutations, par un incident fortuit qui s'y mêla, et par les autres cérémonies.

En tête du feuillet de la thèse, il y avait ces mots : *Rector nobilissime,* et entre parenthèses, découvrez-vous et faites un salut très

certaines Universités que dans d'autres; c'était le cas des Universités de Valence et d'Orange, de la seconde surtout.

profond à celui qui est assis à la droite du dais (un dais couvrait le siège de l'évêque, chancelier de l'Université, qui n'assistait presque jamais aux thèses); *Antecessores consultissimi* (un salut un peu moins profond, à ceux qui sont assis à la gauche du dais ou à la droite du recteur); *Doctores agregati meritissimi* (un salut, encore moins profond, à ceux qui sont assis devant les murs latéraux de droite et de gauche).

» Ces salutations faites, le candidat commençait à lire la thèse : *incipio thesim, in nomine*, lorsqu'il sent tirer fortement sa robe par le patron et entend celui-ci dire à mi-voix et avec un gémissement étouffé : heu! heu! heu! *consules illustrissimi!* — Où sont-ils? dit le candidat. Là, là, répond le patron, en indiquant deux personnages vêtus d'un habit très commun, assis à la suite de deux agrégés, et auxquels le candidat n'avait pas fait attention, parce qu'ils avaient posé sur un banc le chaperon rouge, marque unique de leur dignité. Et tout à coup, se ravisant, le patron crie au candidat : recommencez! Il fallut alors reprendre les saluts au très noble recteur, etc..., pour arriver aux très illustres consuls.

» Dans ce cours de civilités, le candidat n'était point oublié comme on pourrait le croire aujourd'hui après avoir assisté à quelque examen ou thèse. Chacun de ses antagonistes, avant de lui pousser son argument redoutable, ou proposer sa question embarrassante, lui faisait aussi une salutation. Mais comme le *meritissimus* agrégé devait d'abord en faire également au recteur, aux professeurs, etc., et que les courbes des salutations étaient décroissantes, celle qu'on lui destinait se trouvait réduite à une simple flexion de tête, semblable aux flexions des magots qu'on trouvait encore sur les cheminées des petites villes. En revanche, et par une sorte de compensation, on lui donnait une qualification pompeuse, réservée aujourd'hui aux docteurs candidats de concours, celle de *candidate ornatissime*, qui devait embarrasser la modestie de plus d'un aspirant.

» Avec cette passion pour l'étiquette et les superlatifs, nous avons été surpris que les professeurs de la même école ne se donnassent pas la qualification de comtes, à laquelle prétendaient les professeurs de droit au bout de vingt ans de service, qu'on trouve à chaque assemblée dans les registres de la Faculté de Paris, qu'ils placent dans toutes leurs inscriptions et que, suivant un témoin oculaire (feu M. Dacier, secrétaire de l'Académie des inscriptions), le savant Bouchaud leur prodiguait dans ses oraisons : *consultissimi*

« Le chancelier d'Aguesseau pouvait écrire en 1742 de cette Université qu'elle n'était connue dans le royaume que par l'excès de son relâchement et de ses abus » (1).

D'autre part, si les anciennes Facultés de droit ne surent pas prendre au cours du XVIIIe siècle la place qui leur revenait dans le mouvement des idées, si à ce point de vue elles faillirent à leur tâche en ne jouant pas le rôle progressif et modérateur à la fois qui est leur fonction naturelle, elles ne méritent pas néanmoins le discrédit absolu dans lequel elles sont tombées. Ainsi qu'en témoignent les monographies que nous avons citées (2), les

antecessores et comites..... Mais peut-être le seul patron du bachelier avait-il alors les vingt ans de services.

» Le lauréat apprit du patron, en l'accompagnant chez lui (civilité indiquée par le secrétaire), les causes de l'espèce de *pensum* qu'il venait de recevoir. La veille au soir, un bachelier était venu demander son admission à la licence. Le recteur, devant aller à la campagne après la thèse du lendemain, avait abandonné sa méthode de renvoyer au second jour, et fixé à la même matinée la thèse de licence.

» Cette thèse, à cause du grade du nouveau venu, avait été placée immédiatement avant celle du futur bachelier, et les consuls avaient été invités à y assister, tandis qu'ils n'avaient pas le droit d'être convoqués pour les thèses de baccalauréat. Ils étaient restés à celle-ci ; le patron s'en était aperçu trop tard, et de crainte d'un procès, dit-il, à cause de l'omission du *consules illustrissimi,* il avait tout fait recommencer.

» Son explication de l'omission des dix-neuf vingtièmes au moins du symbole de Nicée fut fort naïve. Elle avait pour but de ménager les scrupules des protestants et des juifs, assez nombreux dans la contrée.

» Nous n'avons rien dit du sujet de la thèse, sujet puisé dans le droit canonique; il serait peu permis aujourd'hui de l'indiquer, même dans son texte latin, et le sujet de la thèse du licencié, préféré pour l'heure, était encore plus étrange ». Discours sur l'enseignement du droit, pp. 64-68.

(1) Paul Fournier, *Livre du centenaire de la Faculté de droit de Grenoble,* p. 64.

(2) *Supra,* p. 36, note.

Facultés de droit du XVIIIe siècle accomplirent pour la plupart leur tâche professionnelle ; leur grand tort a été précisément de se cantonner dans ce rôle et de demeurer ainsi des « institutions de l'Ancien Régime », alors que les esprits autour d'elles aspiraient à une rénovation complète de l'état des choses existant.

Si tout au moins les Facultés avaient eu l'énergie de se prononcer nettement en 1789 pour la Révolution et de se déclarer prêtes à renier le passé et à favoriser l'instauration d'un nouveau régime, peut-être auraient-elles pu se maintenir et jouer un rôle utile. Mais il n'en fut rien ; elles restèrent plus que jamais des « institutions de l'Ancien Régime ». L'exécution du décret de l'Assemblée constituante du 26 septembre 1791 suffit à le démontrer. Ce décret était ainsi conçu : « Tous les corps et établissements d'instruction et d'éducation publiques existant à présent dans le royaume continueront provisoirement d'exister sous leur régime actuel et suivant les mêmes lois, statuts et règlements qui les gouvernent. A compter du mois d'octobre prochain, les Facultés de droit seront tenues de charger un de leurs membres, professeur dans les Universités, d'enseigner aux jeunes étudiants la constitution française ».

En vertu de ce décret, les anciennes Facultés étaient donc maintenues ; une seule innovation était apportée à leur organisation par la création d'un cours de droit constitutionnel. Or ce fut avec la plus grande peine que les Facultés trouvèrent un titulaire pour ce cours ; sa nomination fut l'occasion d'incidents très curieux et fournit la preuve d'un manque de courage absolu de la part des professeurs et d'un esprit rétrograde certain. C'est ainsi que l'assemblée des professeurs de la Faculté de Paris désigna un de ses membres, Nardoin, qui était absent de

la séance et ne pouvait se défendre de cet honneur [1]. Le même état d'esprit se retrouva dans la plupart des autres Facultés ; il faut noter toutefois que le nouveau cours eut à Rennes un titulaire devenu illustre, Lanjuinais, qui venait de siéger sur les bancs de la Constituante.

On peut dire, en définitive, que l'enseignement donné par les anciennes Facultés de droit de 1789 à 1793 ne fut qu'une survivance de l'Ancien Régime et ne mérite par conséquent pas d'être retenu.

Officiellement, ainsi que nous l'avons dit, les anciennes Facultés de droit furent supprimées par la loi du 7 ventôse an III, qui créait les Écoles centrales et faisait dans ces Écoles une place insignifiante à l'étude du droit, puisqu'elle instituait simplement une chaire « d'économie politique et de législation ». En réalité, cette loi ne fut jamais appliquée et fut remplacée par celle du 3 brumaire an IV, qui organisa vraiment les Écoles centrales et ne fut pas plus généreuse que la précédente envers l'enseignement du droit, puisqu'elle se contenta également d'un « professeur de législation » ; il n'y est même plus question de l'économie politique, mais elle était implicitement comprise, nous le verrons, dans la législation.

A quoi devait se ramener l'enseignement de la législation? La loi ne le dit pas; nous avons toutefois des documents qui nous permettent de saisir à ce point de vue les conceptions de ses rédacteurs ; nous les exposerons avant de dire ce que fut, en réalité, cet enseignement.

Lakanal ne voyait en lui que le moyen de « populariser les grands principes de la morale républicaine » [2]. Cette

(1) Péries, *op. cit.*, p. 365.

(2) Albert Duruy, *L'instruction publique et la Révolution*. Paris, 1882, p. 227.

formule quelque peu vague fut précisée par une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du cinquième jour complémentaire de l'an VII aux professeurs de législation [1].

« Par sa lettre du 20 fructidor an V, disait le ministre, mon prédécesseur vous engageait à lui envoyer vos cahiers. Il vous a renouvelé cette invitation dans celle du 24 messidor an VI ; cependant je n'ai encore rien reçu de votre part ; je ne puis croire que vous manquiez de zèle pour un objet si intéressant, et je présume que si vous ne vous êtes pas encore livré à ce travail si utile de la rédaction de vos cahiers, c'est que vous êtes dans une sorte d'incertitude sur la destination de la chaire que vous occupez. Je suis d'autant plus porté à le croire que ceux mêmes de vos confrères qui m'ont envoyé ou leurs cahiers complets ou les sommaires des leçons qu'ils ont annoncées m'engagent tous à déterminer la nature et l'étendue de l'enseignement dont ils sont chargés, la place qu'il doit occuper dans le système entier de l'instruction, ses rapports avec les autres études des Écoles centrales, le temps que l'on peut y consacrer, enfin à leur tracer la marche qu'ils ont à suivre. Je vais donc entrer dans quelques détails sur chacun de ces points.

» Le législateur, en traçant, dans la loi du 3 brumaire an IV, le plan complet d'un nouveau système d'instruction, n'a placé que les grandes masses et a voulu dans les détails vous laisser assez de latitude pour pouvoir profiter des leçons de l'expérience, et vous accorder aux circonstances et aux localités. Mais ces intentions sont manifestes.

» Dans l'esprit du législateur, le cours de législation n'est point destiné à former de profonds jurisconsultes pas plus que des hommes consommés dans l'économie politique

[1] Albert Duruy, *op. cit.*, p. 139 et suiv.

ou dans la science du gouvernement, ou dans celles de négociations, mais à donner aux jeunes gens les sains principes de la morale privée et publique, avec les développements nécessaires pour en faire des citoyens vertueux et éclairés sur leurs intérêts et sur ceux de leur pays.

» Ce cours doit renfermer : 1° les éléments de la morale puisés dans l'examen de la nature de l'homme et de ses facultés intellectuelles, et fondés sur son intérêt bien entendu et sur le désir invincible qu'il a d'être heureux : c'est ce que l'on appelle le droit naturel ; 2° l'application de ces principes à l'organisation du corps politique, au Code de ses lois criminelles, civiles et économiques, et à ses relations avec les nations étrangères, c'est-à-dire le droit public, le droit criminel et civil, l'économie politique et le droit des gens, montrant toujours ce qui doit être en même temps que ce qui est, afin d'accoutumer à juger de l'un d'après l'autre. J'énonce ici les différentes parties du cours dans l'ordre suivant lequel elles dérivent les unes des autres, mais sans rien préjuger sur celui dans lequel elles doivent être enseignées. Il peut dépendre d'autres considérations...

» Quant au temps que l'on doit consacrer au cours de législation, je trouve difficile de le déterminer avec précision. ...

» Un de vos collègues pense que l'on pourrait partager la totalité du cours en trois parties, et les enseigner en même temps, en destinant à chacune une portion de chaque leçon, et que le professeur pourrait ainsi les achever toutes les trois dans une année. Les élèves qui seraient capables de les suivre toutes trois auraient terminé dans un an ; d'autres, moins appliqués et moins pénétrants, n'en suivraient que deux ou même qu'une, et, par conséquent, mettraient deux

ou trois ans à la même étude. Par là, le cours se trouverait recommencer tous les ans pour les nouveaux élèves. Chacun aurait la facilité de n'en prendre que suivant sa force, et aurait encore la possibilité de revoir une seconde fois les parties qu'il aurait mal saisies à la première. Si cet arrangement est possible, il aurait sûrement les plus grands avantages. J'y en vois encore un qui serait très précieux, jusqu'à ce qu'il y ait des écoles spéciales établies pour les professions dépendantes des sciences morales et politiques, comme il y en a plusieurs pour les professions qui exigent des connaissances physiques et mathématiques ; c'est qu'il resterait au professeur de législation la possibilité de faire annuellement, outre le cours général, un cours particulier sur celle des parties de la science qu'il aurait le plus approfondie. Ainsi celui d'une école ferait un cours spécial de droit civil ; celui d'une autre école, un cours de philosophie morale ; celui d'une troisième, un cours d'économie politique, ou de telle autre partie de la vaste science de la législation. Vraisemblablement il n'y en aurait aucune qui ne fût enseignée quelque part avec un grand développement ; et celles qui, comme le droit civil, attirent un plus grand concours d'auditeurs, seraient sans doute aussi professées dans un plus grand nombre d'écoles.

« Telles sont, citoyens, mes idées sur la marche à suivre dans l'enseignement dont vous êtes chargés. Excepté dans les points capitaux, je vous prie de ne pas les regarder encore comme des règles dont on ne puisse s'écarter, mais comme des conseils que je crois utiles » (¹).

D'après cette circulaire interprétative de la loi du 3 brumaire an IV, le cours de législation des écoles centrales

(¹) Albert Duruy, *op. cit.*, pp. 439-443.

pouvait, on le voit, présenter, suivant la volonté du professeur, une physionomie très différente. Ce pouvait être un cours de droit naturel, un cours de droit public, un cours de droit civil ou même un cours d'économie politique ou, simultanément et parallèlement, un cours d'ensemble ayant pour but l'exposé des principes généraux du droit et un cours spécial consacré à une matière déterminée.

Quel fut le résultat de cette circulaire ? Un rapport du Conseil d'instruction publique au ministre de l'Intérieur, en date du 16 pluviôse an VIII, présente la situation de la manière suivante : « Le cours de législation laissait encore plus de latitude que le précédent (le cours d'histoire) à l'arbitraire des professeurs. Dès l'établissement des Écoles centrales, on lui donna le nom de cours de morale et de législation, mais peu de professeurs réunissent ces deux objets. Ceux qui n'ont point envoyé de cahiers se contentent, pour la plupart, d'annoncer qu'ils puisent leurs matériaux dans Montesquieu et d'autres publicistes connus. Mais ils n'indiquent point le cadre dans lequel ils resserrent ces matériaux, ni la manière dont ils les lient entre eux. Il en est plusieurs qui ne font qu'un cours de jurisprudence française ; d'autres se bornent à un commentaire de la constitution. Ces espèces de cours durent un, deux, trois et même quelquefois quatre ans.

« Mais tous ces inconvénients ont dû cesser, du moment que ces professeurs ont reçu la circulaire qui les concerne ; ils y auront appris que ce cours n'était point institué pour former de profonds jurisconsultes, des hommes consommés dans l'économie politique ou la diplomatie, mais pour former, comme chaire de morale, des hommes vertueux, comme chaire de législation, des citoyens éclairés sur leurs intérêts et sur ceux de leur patrie, et ils y

auront trouvé quelques données pour parvenir à ce double but. Quoi qu'il en soit, ce cours a attiré peu d'élèves » [1].

Tels sont les documents officiels et quasi officiels que nous possédons sur l'enseignement du droit dans les Écoles centrales. Délaissant ces documents, nous rechercherons, en nous fondant sur les traces qu'il a laissées, ce qu'a été, en fait, cet enseignement ; nous apprécierons ensuite la conception des rédacteurs des lois du 7 ventôse an III et 3 brumaire an IV.

Deux faits sont certains : les cours de législation des Écoles centrales ne furent pas suivis par les contemporains et ils ont été dans la suite discrédités.

Que ces cours n'aient pas été suivis, nul ne peut le nier. Les états adressés au ministre par les administrations départementales le prouvent surabondamment. Dans beaucoup d'écoles, le cours ne fut même pas institué, n'eut pas d'élèves, ou n'en eut qu'un nombre insignifiant [2]. Toutefois, il y eut quelques exceptions que nous signalerons. On a, en effet, ainsi que nous l'avons dit, discrédité complètement l'enseignement du droit dans les Écoles centrales [3]. A vrai dire, personne ne s'est jamais sérieusement préoccupé de savoir ce qu'il avait été. Or, il ne mérite ni des critiques aussi absolues que celles dont il a été l'objet, ni le dédain dont il a été accablé. Ce cours eut dans certaines Écoles un véritable éclat et fut professé par des hommes qui comptent parmi les meilleurs jurisconsultes de leur temps.

Ce fut notamment le cas des Écoles centrales de l'Isère,

[1] Albert Duruy, *op. cit.*, pp. 400-401.

[2] Comp. Albert Duruy, *op. cit.*, p. 190 et suiv. ; Liard, *op. cit.*, t. II, p. 20 et suiv.

[3] Comp. Albert Duruy, *op. cit.*, p. 227 et suiv.

du Doubs et d'Ille-et-Vilaine, où le cours de législation eut respectivement pour titulaires Berriat Saint-Prix, Proudhon et Lanjuinais. Les élèves affluèrent de tous les départements voisins et le cours de Proudhon, par exemple, compta plus d'étudiants que n'en comprenait l'ancienne Université de Franche-Comté. Il ne pouvait en être autrement : nul n'était mieux désigné que ces trois jurisconsultes pour faire face à un enseignement aussi complexe que celui organisé par la loi du 3 brumaire an IV [1]. D'ailleurs, dans une foule d'autres départements, ce fut aussi à des jurisconsultes de profession que l'on eut recours ; beaucoup d'entre eux, à l'exemple de Lanjuinais, avaient enseigné dans les anciennes Universités ; d'autres, à l'exemple de Berriat Saint-Prix ou de Proudhon, enseignèrent ou continuèrent à enseigner dans les nouvelles Écoles de droit. Nous nous contenterons de citer quelques exemples : Morand, Berthelot et Cotelle, professeurs à l'École de droit de Paris, les deux premiers en 1806, le troisième en 1810, enseignèrent respectivement la législation aux Écoles centrales de la rue Saint-Antoine à Paris, du Gard et du Loiret ; Perreau, futur inspecteur des Écoles de droit, fit de même à l'École centrale du Panthéon ; les chaires des Écoles de la Côte-d'Or et de la Haute-Saône furent occupées par Poncet et Guichon de Grandpont, nommés en 1806 professeurs à l'École de droit de Dijon ; la chaire de l'École centrale des Basses-Pyrénées revint successivement à Brun et à Perrin, qui avaient été professeurs à l'ancienne Faculté de droit de Pau. Il ne faut pas enfin oublier que Henrion de Pansey fut le professeur de législation de l'École de la Haute-Marne.

(1) Comp. Laurain, *Notice sur Berriat Saint-Prix*, Paris, 1889, p. 16 et suiv. ; Dumay, *Notice sur Proudhon*, Paris, 1868, p. 46 et suiv. ; Eon, *Toullier et son Temps*, p. 48 et suiv.

On voit par ces quelques noms que les chaires de législation des Écoles centrales furent dignement occupées dans un grand nombre de départements [1]. En réalité, on peut dire que leurs titulaires, suivant les cas, continuèrent dans ces chaires un enseignement commencé dans les anciennes Universités ou s'y préparèrent à inaugurer le nouvel enseignement juridique de la loi du 22 ventôse an XII.

Mais que fut au juste cet enseignement? Nous pouvons en juger très aisément, car plusieurs des cours professés nous sont parvenus. On peut constater que les professeurs usèrent très largement de la liberté qui leur était laissée et firent porter leur enseignement sur les objets les plus divers. Certains se contentèrent d'étudier la législation révolutionnaire, autrement dit le droit intermédiaire. Tel fut le cas de Perrin, professeur à l'École centrale des

(1) Nous reconnaissons qu'il n'en fut pas de même partout. C'est ainsi que le premier professeur de législation de l'École centrale du Cantal fut un ancien curé constitutionnel. Il ne garda pas longtemps sa chaire; mais son successeur ne valut pas mieux; on peut juger de la valeur de son enseignement par cette introduction qu'il plaça en tête d'un programme de son cours : « Soit qu'il se porte au bien qu'il aime, écrivait-il, soit qu'il fasse le mal qu'il connaît, l'Homme ne fait rien sans motif, il tend nécessairement à un but. Ce but est sa conservation et son bonheur. Ne pouvant se procurer l'un ni jouir de l'autre que par la société, il est forcé de suivre certaines règles. Ces règles sont la loi. La loi est naturelle ou positive, divine ou humaine. Naturelle, elle forme le droit naturel. Humaine, une pour toutes les nations, pour tous les hommes, elle forme le droit des gens. Commune aux seuls membres d'une ou plusieurs sociétés formant un peuple, une nation, elle constitue le droit public. Réglant les droits respectifs, particuliers et individuels des membres de chaque nation, elle forme le droit civil. Chacun de ces droits a son objet. Trop étendu pour que nous ayons pu en embrasser l'ensemble, peu fixe d'ailleurs, nous ne nous sommes occupés que d'un objet du droit civil, la propriété ». Cheylud, *L'École centrale du département du Cantal*. Paris, 1904, p. 65.

Basses-Pyrénées ; son *Cours de législation,* professé en l'an IX et en l'an X, a été conservé à l'état de manuscrit (1); il se ramène principalement au commentaire des lois de la Révolution, entremêlé de quelques notions de droit naturel, conformément aux tendances de l'époque. D'autres professeurs firent, en réalité, un cours double : un cours général de droit naturel et un cours spécial portant sur une matière déterminée prise dans une branche quelconque du droit. Lanjuinais, à Rennes, adopta ce système. Son cours général embrassait, sous le nom de *Théorie des droits et des devoirs,* le droit naturel et les principes fondamentaux du droit. Ses cours spéciaux eurent des objets très divers; c'est ainsi qu'il étudia successivement les droits réels et l'organisation judiciaire; ces deux cours ont été publiés et font l'objet de deux excellentes monographies ainsi intitulées : *Essai sur les diverses manières d'acquérir et de perdre les droits civils réels et personnels, Traité de l'organisation judiciaire et civile* (2).

Nous n'en avons pas terminé avec la variété des cours de législation des Écoles centrales. Certains professeurs firent purement et simplement un cours de droit civil. Ce fut le cas de Proudhon et de Berriat Saint-Prix. Devant les sollicitations de ses élèves, Proudhon se décida à publier son cours. Malheureusement la suppression des Écoles centrales, en l'an X, et la prochaine apparition du Code civil arrêtèrent cette publication. Deux volumes seuls parurent, ayant pour titre : « *Cours de législation et de jurisprudence françaises, par le citoyen Proudhon, professeur de législation à l'École centrale du Doubs.* 1re partie : Sur l'état des personnes. Besançon, septième année républicaine ». Dans son cours, Proudhon entrait presque de plain-

(1) Il est la propriété de M. E. Lasserre.

(2) Comp. Lanjuinais, *Œuvres.* Paris, 1832.

pied dans l'étude de la législation civile ; il faisait toutefois préalablement un exposé assez succinct de la législation des pays de droit écrit et de coutumes et se livrait à quelques développements sur le droit naturel. Il exposait ainsi lui-même, dans l'introduction, le caractère et l'esprit de son enseignement : « Réunir sur chaque point de droit les principes les plus certains de notre législation éparse, en les rapportant, comme à leur base fixe, aux maximes de la constitution de l'an III ; classer et analyser rapidement et dans leur ordre naturel toutes les dispositions de nos lois, tant nouvelles qu'anciennes, en tant que celles-ci sont encore en vigueur ; rapporter le texte des unes où les autres gardent le silence, les concilier dans les décisions qui en résultent : tel est le dessein que nous nous sommes proposé ».

Berriat Saint-Prix faisait une plus grande place à l'histoire de la législation. Nous possédons une partie de son cours publié par lui-même en l'an XI sous le titre : « *Précis du cours de législation*, fait à l'École centrale de l'Isère [1] ».

[1] Le *Précis* ne constitue pas à proprement parler le cours entier de Berriat Saint-Prix, mais simplement la base de ce cours. Dans l'introduction, l'auteur prend soin de nous exposer sa méthode d'enseignement en ces termes :

« On donne aux élèves à copier, hors des heures du cours, un précis des leçons ; ce précis contient les principes généraux et indique les lois ou autorités sur lesquelles ils sont établis ; quoique très abrégé, il sert de guide dans les études et les répétitions.

A chaque séance : 1° le professeur explique les principes exposés dans un chapitre, titre ou autres sous-divisions du précis de son cours ; il appuie son explication sur des exemples ; il y joint quelquefois des démonstrations sur un tableau, comme lorsqu'il s'agit des degrés de parenté, des partages de succession, des terrains formés par alluvion ou par le changement de lit d'un fleuve. Souvent aussi, afin de former le goût des élèves et de mêler quelque agrément à leurs études, il lit des passages tirés des bons jurisconsultes ou orateurs et relatifs à la matière dont il s'occupe ; il indique enfin les

Le tome I[er] est consacré à l'exposé de notions générales sur le droit et les lois, à l'histoire du droit romain et de l'ancien droit français, à une analyse succincte des Institutes de Justinien. Le tome II, qui parut en l'an XII, est en réalité un commentaire du livre I[er] du Code civil. Berriat Saint-Prix se consacrait donc tout entier à l'étude du droit civil et aussi de la procédure civile. Il le dit formellement lui-même, et si nous n'avons pas, pour en juger, son cours tout entier, nous possédons le plan très complet de ce cours, qu'il avait placé en tête du tome I[er] (1). « L'objet qu'on se propose en suivant ce cours, disait-il, est l'étude de la législation privée ou droit civil. Cette étude est nécessaire à ceux qui se destinent aux fonctions judiciaires

meilleurs traités à consulter. Les élèves sont invités à faire, pendant l'explication, des questions au professeur toutes les fois qu'ils ne l'ont pas comprise, ou qu'il leur reste quelques doutes à éclaircir; 2° le professeur demande à plusieurs élèves la répétition de la leçon expliquée dans la séance précédente. Cette répétition ne doit pas être purement littérale, les élèves sont invités à y joindre les textes des lois citées et leur traduction, et, aussi souvent qu'ils le peuvent, les opinions des auteurs également cités, ou des décisions de questions incidentes, etc... Au reste, le professeur les interrompt plusieurs fois pendant la répétition, pour leur proposer lui-même des questions incidentes, leur demander le développement des principes qu'ils exposent, s'assurer s'ils se rappellent ceux qu'ils ont étudiés précédemment et s'ils connaissent la signification des termes dont ils se servent, rectifier même les fautes qu'ils commettent contre la langue, etc......... ». *Précis*, t. I, p. 3. Ainsi donc Berriat Saint-Prix faisait son cours sous la forme de conférences dont son Précis, préalablement copié par les élèves, constituait la matière.

(1) Nous reproduisons ce plan à titre documentaire. Il est loin d'être dépourvu de mérite et d'originalité.

« *Division du cours de législation :*

» Nous avons dit que ce cours avait pour objet le droit privé proprement dit, tel que l'on le conçoit dans l'usage. Nous en traitons dans six livres.

» Dans le livre actuel que nous nommons préliminaire, parce qu'il sert d'introduction aux cinq autres, après les notions précé-

ou emplois accessoires et utile à ceux qui aspirent aux fonctions administratives ou qui veulent régir leurs biens, etc... ».

dentes, nous exposons quelques règles sur l'effet, l'exécution, l'application et l'interprétation des lois.

» Dans la deuxième partie de ce livre, nous donnons l'histoire du droit romain et celle du droit français, ancien et nouveau.

» Dans la troisième partie, nous donnons un précis analytique des Institutes de Justinien.

» Le livre Ier est relatif aux personnes :

» Objets principaux dont il traite : Division des personnes; état civil; capacité et changement d'état; domicile; absence; mariage; dot; gains nuptiaux; biens paraphernaux; secondes noces; séparations; divorce; paternité et filiation, légitimes, naturelles et civiles (ou adoption); tutelle et curatelle; majorité et interdiction.

» Le livre II est relatif aux choses ou biens et à leur usage.

» Objets principaux dont il traite : Divisions diverses des choses ou biens; propriété, son origine, son étendue, son usage; servitudes réelles, rustiques et urbaines; servitudes mixtes, usufruit, usage, habitation.

» Le livre III est relatif aux moyens d'acquérir la propriété des choses ou biens.

» Objets principaux dont il traite : Occupation; accession; tradition; prescription; donation entre vifs ou à cause de mort; testament; legs; substitution; codicille; succession *ab intestat*.

» Le livre IV est relatif aux obligations qui sont tout à la fois des moyens d'acquérir, d'user et d'affermir la propriété des choses, et même de se procurer les services des personnes.

» Objets principaux dont il traite :

1re partie : Obligations qui se forment par convention; vente; échange; louage; société; prêt; dépôt; mandat; vices de conventions.

» *2e partie* : Obligations qui se forment sans convention; biens communs, voisinage; fraude des débiteurs envers les créanciers; gestion des affaires.

» *3e partie* : Suites qui ajoutent aux obligations ou qui les raffermissent. Privilèges, hypothèques et expropriations; gage; solidarité; caution; dommages; preuves, littérale et vocale, confession, présomptions et serment.

» *4e partie* : Suites qui anéantissent ou modifient les obligations. Paiement; compensation; novation; délégation; remise de la dette;

Le cours de Berriat Saint-Prix présentait donc un caractère essentiellement pratique et se proposait ainsi un but en opposition avec celui qu'avaient entrevu les fondateurs des chaires de législation dans les Écoles centrales. Ceux-ci avaient voulu donner en quelque sorte à tous les citoyens une sorte de culture juridique générale, créer plus exactement un cours de civisme, où chacun aurait appris ses droits et ses devoirs. Berriat Saint-Prix voulait

confusion; extinction de la chose due; bénéfices de compétence, cession et restitution.

» Le livre V traite de la procédure ou des actions.

» Objets principaux dont il traite :

» *1re partie :* Organisation judiciaire.

» 1° Tribunaux communs à toute la République : tribunal de cassation; conseil des prises.

» 2° Tribunaux propres aux départements : partie civile; arbitres; juges de paix; tribunaux de première instance, d'appel et de commerce. Partie criminelle, police municipale et correctionnelle; tribunaux criminels.

» 3° Tribunaux propres aux militaires : armée de terre; marine

» 4° Tribunaux extraordinaires; tribunaux spéciaux.

» 5° Officiers ministériels : greffiers; avoués; notaires; huissiers.

» Appendix pour l'organisation administrative. Préfets; conseils généraux, d'arrondissements et de préfectures; sous-préfets; maires et conseils municipaux.

» *2e partie :* Des actions proprement dites. Divisions diverses : actions personnelles, réelles et mixtes; autres espèces d'actions; tribunaux où elles s'exercent.

» *3e partie :* De la procédure proprement dite.

» Section 1 : Procédure avant le jugement.

» Section 2 : Du jugement, de ses accessoires et des moyens d'exécution.

» Section 3 : Remèdes contre les jugements.

» Section 4 : Procédure extrajudiciaire.

» Section 5 : Procédure propre aux justices de paix.

» Section 6 : Procédure propre aux arbitrages.

» Section 7 ; Procédure propre aux tribunaux de commerce.

» Section 8 : Procédure propre au tribunal de cassation » (*Précis*, I, p. 27 et s.).

au contraire, avant tout, former des juristes [1]. Il usait en cela de la liberté concédée dans la circulaire ministérielle de l'an VII. Malgré tout, les professeurs qui réalisèrent le mieux la conception de la loi du 3 brumaire an IV furent ceux qui, comme le futur inspecteur général Perreau, à l'École centrale du Panthéon, se contentèrent de faire un cours de droit naturel ou plutôt considérèrent les institutions des lois positives sous l'angle du droit naturel.

Nous ne pouvons donner ici qu'un aperçu très succinct des « *Éléments de législation naturelle*, destinés à l'usage des élèves de l'École centrale du Panthéon, par le citoyen Perreau ». Cet ouvrage parut en l'an IX, au moment où l'auteur était, en même temps que membre du Tribunat et professeur de législation à l'École centrale du Panthéon, professeur suppléant du droit de la nature et des gens au Collège de France. Le plan de l'ouvrage est exactement celui que la circulaire de l'an VII indiquait comme répondant le mieux au cours de législation type qu'avaient entrevu les rédacteurs de la loi du 3 brumaire an IV. « Je me propose de réunir ici et de vous développer, écrit Perreau s'adressant à ses élèves, selon l'ordre que j'ai suivi dans mes cours, les éléments de cette science qui, sous les diverses dénominations de morale, de science

[1] Ce n'est pas que Berriat Saint-Prix fût exclusivement juriste. Son œuvre démontre, au contraire, que nul plus que lui n'eut l'esprit ouvert à toutes les branches des sciences morales. Ce qui le démontre aussi, c'est que, parallèlement à son cours de législation, il fit à l'École centrale de l'Isère, de l'an IX à l'an XII, un cours d'économie politique, publié depuis dans les *Mémoires d'économie politique* du conseiller d'État Rœderer (t. I, p. 382 et suiv.). Mais Berriat Saint-Prix estimait avec raison que, pour donner une utilité quelconque à un cours unique de législation, il fallait en limiter l'objet. Il nous dit lui-même qu'il se contentait, en fait d'enseignement de droit naturel, de droit public et de droit commercial, de renvoyer à des ouvrages choisis. *Précis*, t. I, pp. 9, 10.

sociale, de droit de la nature et des gens, enfin de législation naturelle embrasse les connaissances de nos obligations envers nous-mêmes, de nos droits et de nos devoirs envers nos semblables, et, par une conséquence nécessaire, les principes de toutes les branches de la législation positive ».

Il est presque inutile de dire que pour Perreau l'origine du droit c'est l'individu, et sa raison d'être : le développement normal et rationnel de toutes ses facultés. C'est de l'individu qu'il part pour arriver à la société ; celle-ci n'a pas d'autre but que la libre expansion de toutes les aptitudes que l'homme tient de sa nature, nature essentiellement bonne dans son origine. « De plusieurs individus réunis, dit-il, se forme une famille : ainsi de plusieurs familles réunies se forme, sous la dénomination de peuple, un corps social. Cette association, suite nécessaire de la première, a comme elle pour principe le besoin de secours contre tous les maux attachés à l'existence isolée, d'appui enfin contre l'abus de la force et de l'injustice. Loin de sacrifier ici aucun de ses avantages, comme l'ont prétendu quelques écrivains égarés par la fausse opinion qu'ils se sont faite de l'état de nature, l'homme vient, au contraire, trouver dans cette association plus puissante l'entière garantie et la plus parfaite jouissance de tous ses droits. On aurait donc tort d'établir, par exemple, qu'en passant ainsi de l'état de famille à l'état de société civile, il a consenti à perdre une partie de sa liberté naturelle pour conserver l'autre. Quelqu'ingénieuse que paraisse cette idée, elle est fausse ; pour le sentir, il ne s'agit que de bien apprécier la valeur des mots et de rechercher le vrai sens que l'on doit donner à ce mot liberté. Si l'on entend par liberté ce qu'on doit entendre, ainsi que nous la définissons, le droit pour l'homme de disposer raisonnablement et avec

justice de l'usage de ses facultés, c'est-à-dire en respectant ce même droit dans les autres, on verra que c'est dans l'état de société civile qu'il doit trouver la jouissance la plus sûre et la plus parfaite de sa liberté... . Reste donc, en laissant de côté de puériles discussions, que dans l'état d'association, résultat de la collection des droits et des devoirs respectifs de tous, l'homme considéré comme individu, doit trouver la jouissance de tous ses droits sans être contraint d'en céder aucun pour exercer les autres ; que la société entière reconnaît non seulement le devoir de s'abstenir envers lui de tout ce qui peut injustement troubler le repos et le bonheur de son existence, mais encore l'obligation de repousser loin de lui la plus légère attaque de l'injustice et de la violence » (¹).

Ce simple extrait dit le caractère tout entier du cours de Perreau. Le droit naturel se résume pour celui-ci, conformément à la doctrine individualiste de l'époque, dans ce principe fondamental que l'homme tient de sa nature des facultés dont le libre développement est pour lui une prérogative absolue, immuable, imprescriptible. Ce que l'on appelle les « lois naturelles » n'est pas autre chose qu'un ensemble de principes dérivés du premier et destinés à assurer son observation dans les diverses circonstances où l'individu peut se trouver. En conformité de cette conception, Perreau commence par étudier la nature de l'homme, ses facultés ; il passe ensuite à la famille et à la société et se demande, à propos de chaque institution, si la liberté individuelle a été respectée, si la loi positive s'est conformée aux indications données par la loi naturelle. « Vues en elles-mêmes, dit-il, à quelque classe qu'elles appartiennent, les lois positives ne peuvent être

(¹) Perreau, *op. cit.*, discours préliminaire, p. xxxvj.

que l'expression des lois naturelles, comme la société civile n'est et ne peut être elle-même, sous quelque aspect aussi qu'on la considère, que la société naturelle plus ou moins perfectionnée. Ainsi, quelles que soient les diverses modifications qu'elles puissent éprouver relativement aux lieux et aux circonstances, elles ne peuvent jamais être contraires aux lois naturelles ou aux résultats nécessaires de ces rapports que les choses ont entre elles et avec nous » (1).

Nous ne pouvons donner à cette place que ce simple aperçu du cours de Perreau. Il est certain que ce cours peut être considéré dans son ensemble comme une excellente introduction à l'étude du droit, d'après les principes de la doctrine du droit naturel. C'est cet ouvrage, en tout cas, qu'il faut consulter, si l'on veut avoir une idée exacte de la conception du législateur de brumaire an IV en matière d'enseignement du droit.

Quelle appréciation porter en terminant sur cette conception et les œuvres auxquelles elle a donné naissance? Nous n'hésitons pas à reconnaître que cette conception n'était pas très heureuse et que limiter l'enseignement du droit à une seule chaire de législation, c'était en réalité ne pas instituer l'enseignement du droit. Mais il faut remarquer que le législateur de brumaire an IV ne songeait nullement à faire œuvre définitive et que tout le monde voyait dans l'avenir, sous une forme à déterminer, la création d'Écoles spéciales de droit. D'autre part, il faut savoir gré aux gouvernements d'avoir laissé la plus grande latitude aux professeurs de législation des Écoles centrales et d'avoir ainsi favorisé l'éclosion d'œuvres aussi honorables

(1) Perreau, *op. cit.*, p. 113 et suiv.

que celles que nous avons signalées. Sans doute, ces œuvres n'ont pas précisément fait avancer la science du droit ; elles se sont bornées à la maintenir, en suivant pas à pas le législateur et en se conformant dans l'interprétation des lois aux conceptions générales du moment. Malgré tout, c'est déjà un résultat fort appréciable. A notre avis, ce qu'on peut dire de plus exact sur la valeur de l'enseignement du droit dans les Écoles centrales, c'est que, s'il fut dépourvu d'originalité et élémentaire, il resta, dans la généralité des cas, utile et consciencieux ; il était atteint d'un vice originaire dû à l'idée même de son organisation ; ses titulaires surent heureusement l'affranchir dans la mesure du possible des conséquences naturelles de son mode d'institution (1).

(1) Entre autres reproches que l'on a adressés à l'enseignement de la législation dans les Écoles centrales se trouve celui d'avoir revêtu une couleur nettement athée (Albert Duruy, *op. cit.*, pp. 232-234). Ce reproche se fonde surtout sur l'adhésion donnée par les professeurs au principe du divorce. A ce point de vue, nous ferons remarquer dans le seul intérêt de la vérité historique que, entre autres, deux des plus célèbres parmi les professeurs des Écoles centrales, Perreau et Proudhon, n'admirent le divorce que comme une nécessité inéluctable et qu'il convenait d'entourer de toute sorte de garanties. Perreau disait notamment que la loi devait « s'assurer de sa nécessité et pour cela l'entourer de tous les genres d'obstacles qu'elle peut opposer aux passions » (*op. cit.*, p. 142). Ce n'est pas ici, d'autre part, le lieu de discuter en détail l'accusation générale d'athéisme dont nous parlons. Pour démontrer sa fausseté tout au moins partielle, nous citerons la profession de foi spiritualiste que Proudhon fut amené à écrire lui-même pour se justifier de certaines accusations.

« Au mois de frimaire an V, dit-il, je fus appelé aux fonctions de professeur de droit à l'École centrale de Besançon.

» Dès le commencement de l'an VI, je vis arriver un nombre considérable d'étudiants à mes leçons.

» Pour me conformer au vœu des pères de famille, je crus devoir enseigner le droit civil positif, plutôt que d'errer, avec mes élèves,

Les Écoles centrales disparurent avec la loi du 11 floréal an X, sur laquelle nous n'insisterons pas, car elle se contenta de prévoir, sans la réaliser, la création de dix Écoles de droit avec quatre professeurs au plus dans chacune d'elles; il faut arriver à la loi du 22 ventôse an XII pour voir l'enseignement du droit définitivement organisé.

Ainsi que nous l'avons annoncé, l'enseignement du droit n'eut seulement pas pour organes de 1789 à l'an XII les anciennes Facultés de droit et la chaire de législation dans les Écoles centrales; il exista, en plus, une chaire du droit de la nature et des gens au Collège de France. Au moment où la Révolution s'ouvrit, cette chaire était occupée depuis 1773 par Bouchaud, qui eut, de son vivant, une grande notoriété, principalement comme historien [1]. On

dans les abstractions illusoires qui étaient alors à l'ordre du jour; mais j'avais encore un autre objet à remplir. On avait tout fait pour anéantir jusqu'aux principes de la morale et de la religion; je sentis la nécessité d'une instruction réparatrice de tant de maux; je me voyais entouré d'une jeunesse ardente à l'étude et pleine de confiance en moi parce qu'elle me voyait plein de zèle pour son instruction; je voulus mettre à profit ces heureuses dispositions.

» En conséquence, avant d'entrer dans l'enseignement du droit civil, je fis un petit traité sur les premières règles du droit naturel; je consignai, en tête de cet essai, les preuves qu'on trouve dans les meilleurs auteurs sur la spiritualité et l'immortalité de l'âme et les maximes générales qu'ils nous ont données sur les devoirs de l'homme envers Dieu.

» On m'attaqua d'abord par la raillerie; on me traita de professeur ridiculement pieux; mais on ne me découragea pas et on n'altéra point la confiance que les élèves avaient en moi; je ne les vis que plus assidus à mes cours ». Dumay, *Notice sur Proudhon*, p. 48 et suiv. Il faut noter que dans les temps troublés où il occupait la chaire de législation de l'École centrale du Doubs, le libéralisme de Proudhon qui le portait aussi bien à adhérer au principe du divorce qu'à protester contre d'injustes poursuites dirigées contre les catholiques, le rendit suspect aux divers partis politiques en présence.

(1) Parmi d'autres ouvrages, son *Commentaire de la loi des Douze*

sait que parmi les institutions universitaires de l'ancien régime, le Collège de France trouva seul grâce et presque de la faveur auprès des hommes de la Révolution. Il continua son enseignement même pendant la Terreur. Cependant quelques professeurs furent inquiétés et notamment Bouchaud, qui fut même incarcéré en 1793, mais rapidement relâché. L'enseignement du droit de la nature et des gens se fit donc pour ainsi dire sans interruption; mais l'affiche des cours du Collège de France en l'an III, qui a été conservée, montre que le cours professé en réalité par Bouchaud ne correspondait pas très exactement au titre de sa chaire. Cette affiche porte : « Droit de la nature et des gens; Mathieu Antoine Bouchaud continuera le Traité historique des Républiques anciennes et modernes, en s'occupant spécialement de la République française, les Primedi, Tridi, Quintidi et Septidi, à dix heures du matin » (1). C'était donc un cours de droit public que professait Bouchaud tout au moins à cette époque. A partir de 1796 environ, Bouchaud fut suppléé par Perreau, professeur à l'École centrale du Panthéon, dont nous avons déjà longuement parlé. En 1802, de Pastoret succéda définitivement à Bouchaud; comme lui, il a été avant tout un historien. En résumé, le cours du droit de la nature et des gens du Collège de France revêtit un caractère quelque peu académique en même temps qu'historique. Par le fait même, il ne pouvait pas avoir une grande influence sur la marche du droit et ses transformations; tout comme les cours des Écoles centrales, il suivait les événements, mais il ne les devançait, ni ne les orientait.

Tables, publié en 1767, eut un tel succès qu'il fut réimprimé aux frais du gouvernement en 1803, après avoir été d'ailleurs remanié. Bouchaud mourut peu après, le 1er février 1804.

(1) Abel Lefranc, *Histoire du Collège de France*, Paris, 1893.

A côté de l'enseignement officiel du droit, on rencontre, au cours de la période de 1789 à l'an XIV, un enseignement privé. Celui-ci fut l'œuvre de professeurs qui ouvrirent des cours particuliers, mais surtout de deux établissements connus sous le nom d'*Académie de législation* et d'*Université de jurisprudence*. Essayons de fixer le caractère et l'œuvre de ces deux établissements ; nous donnerons ensuite un rapide aperçu des cours particuliers qui eurent à cette époque le plus de vogue.

L'Académie de législation et l'Université de jurisprudence ont apparu presque à la fin de notre période, puisqu'elles n'ont réellement fonctionné, la première qu'en l'an X, la seconde qu'en l'an XI (1). Il nous est permis d'apprécier l'enseignement qu'elles donnèrent, grâce au *Bulletin de l'Académie de législation* et aux *Annales de législation et de jurisprudence,* qui furent les organes respectifs de ces deux établissements.

Les fondateurs de l'Académie de législation et de l'Université de jurisprudence, autrement dit ceux qui eurent l'initiative de leur création, portent des noms obscurs. En réalité, l'Académie de législation fut organisée et dirigée par Lanjuinais qui, dès l'an X, était à la fois président de la « Commission du conseil général » et du « Conseil d'administration » de cet établissement ; il conserva cette dernière fonction pendant toute la durée de l'Académie. Lanjuinais ne se contenta pas d'organiser l'enseignement

(1) M. Hayem, grâce à des documents qu'il a découverts, a retracé d'une manière très complète l'histoire de l'Académie de législation et de l'Université de jurisprudence qui était, pour ainsi dire, inconnue. Nous nous contenterons donc d'insister simplement sur l'influence que ces établissements ont exercée, par leur enseignement, sur les progrès de la science du droit. Nous renvoyons, pour le surplus, à l'étude de M. Hayem : *La renaissance des études juridiques en France sous le Consulat, Nouvelle Revue historique,* 1905.

dans cet établissement; il sut lui procurer les concours les plus précieux, en confiant des fonctions honorifiques aux hommes et aux jurisconsultes les plus marquants de l'époque. C'est ainsi que Fourcroy, Portalis, Regnault (de Saint-Jean-d'Angély), Siméon, Chabot (de l'Allier), Mourre, Lacépède, Favart, Grenier, Sedillez firent partie des conseils d'administration ou de direction. L'Université de jurisprudence fut moins favorisée à ce point de vue. Son président pour l'an X, Mirbeck, ne possédait pas de titres bien saillants, car nous ne considérons pas comme telle la fonction de directeur de l'Opéra qu'il avait remplie quelque temps auparavant. Heureusement pour l'Université, le président du tribunal de cassation, Muraire, consentit, l'année d'après, à devenir président d'honneur.

L'Académie de législation organisa l'enseignement de toutes les branches du droit. En l'an XII, elle comprenait douze chaires portant les désignations suivantes : Droit naturel et international; économie publique et statistique; droit romain; droit privé français; procédure civile; notariat; logique, morale, éloquence; droit criminel français; histoire et antiquités du droit; droit public positif français; droit commercial et maritime; questions médico-légales. En l'an XIII, elle créa encore, sur le modèle, sans doute, de la loi du 22 ventôse an XII, une chaire de droit civil dans ses rapports avec l'administration publique. Comme on le voit, Lanjuinais, à qui revient l'honneur de ces créations, avait trouvé du premier coup l'organisation moderne des Facultés de droit, avec en plus un cours de médecine légale et un cours de logique, morale et éloquence.

L'Université de jurisprudence ne fut pas organisée d'une manière aussi complète et avec la même largeur de vues. En l'an XI, où elle atteignit sa plus grande prospérité,

l'Université n'avait que six cours : éloquence; législation générale; droit romain et droit français; législation criminelle; droit maritime et commercial; procédure civile. Malgré tout, si ces enseignements avaient été sérieusement faits et par des hommes compétents, l'Université aurait pu donner une heureuse impulsion aux études de droit; malheureusement ce fut ce qui manqua.

L'Université de jurisprudence pas plus que l'Académie de législation ne possédèrent le corps de professeurs qui eût été nécessaire pour réaliser le programme qu'elles s'étaient assigné. Sans doute, ces deux établissements comptèrent des jurisconsultes qui furent plus tard nommés professeurs dans les nouvelles Écoles de droit; ainsi Morand et Pigeau enseignèrent simultanément ou successivement à l'Académie de législation et à l'Université de jurisprudence; Agresti, qui fut nommé suppléant à l'École de droit de Paris, à son ouverture, professa à l'Université, tandis que Perreau professait à l'Académie. Mais cela ne prouve rien, car nous démontrerons plus loin que la manière dont furent choisis les premiers professeurs de nos Écoles de droit ne contribua pas peu à la stagnation de la science du droit au début du XIXe siècle. De plus, à côté de ces jurisconsultes, se trouvaient des professeurs encore plus improvisés; plusieurs ne se rendirent même pas compte de l'objet de leur enseignement et il est curieux de voir l'embarras dans lequel certains des maîtres de l'Académie de législation jetaient le directeur Lanjuinais. C'est ainsi que Perreau, chargé primitivement d'enseigner le droit naturel et l'économie politique, laissa celle-ci de côté, ne comprenant pas ce qu'il fallait entendre par les termes « économie politique » (1). M. Hayem, après avoir

(1) Hayem, *loc. cit.*, p. 219.

fait la part à l'éloge, constate franchement toutes les faiblesses de l'enseignement donné par l'Académie de législation et l'Université de jurisprudence : « Il importe pourtant de remarquer, dit-il, que les intentions de ces maîtres furent souvent beaucoup plus louables que leur enseignement lui-même. Plusieurs se trouvèrent incapables de remplir le programme qu'ils avaient tracé. Les connaissances historiques dont ils avaient le goût leur faisaient parfois défaut. Les vues philosophiques, qu'ils voulaient dégager, ne reposaient parfois que sur une analyse insuffisante et prenaient alors les allures, non de synthèses, mais de principes aprioriques » (1).

Est-ce à dire que l'effort fait par les membres de l'Académie de législation et de l'Université de jurisprudence fut inutile? Loin de là, il maintint et aviva le goût de la science du droit ; il pourvut aux besoins du moment et forma des jurisconsultes à une époque où l'enseignement officiel du droit avait cessé. L'Académie de législation espérait d'ailleurs être transformée en École de droit de Paris ; il n'en fut rien. Plus heureuse que l'Université de jurisprudence, elle subsistait toutefois encore en l'an XIV et essayait de lutter contre l'École de droit, mais elle succombait peu après, les étudiants l'ayant désertée en masse (2).

L'enseignement privé du droit fut donné, avons-nous dit, en dehors de l'Académie de législation et de l'Université de jurisprudence, par des jurisconsultes, qui ouvri-

(1) Hayem, *loc. cit.*, p. 97.

(2) La loi du 22 ventose an XII, art. 21, reconnut officiellement en quelque sorte, mais d'une manière rétroactive, l'Académie de législation et l'Université de jurisprudence, puisqu'elle facilita l'obtention du grade de licencié à ceux qui avaient suivi pendant trois ans les cours de ces établissements.

rent des cours particuliers. Les plus suivis parmi ces cours furent à Paris celui de Régnier, celui de Pigeau, qui fut fréquenté par Dupin aîné, et enfin le cours de Vasselin, docteur agrégé à l'ancienne Faculté de Paris. Nous possédons ce dernier cours; il fut publié par feuillets en l'an IX (1). Nous ne pouvons insister à son sujet, malgré l'intérêt qu'il présente. Notons toutefois qu'au début du tome II, l'auteur fait remarquer la similitude qui existe entre le projet de Code civil qui venait d'être connu et la partie de son cours déjà publiée. Nous reproduisons en note (2) les remarques de l'auteur, parce qu'elles démon-

(1) Vasselin, *Cours élémentaire de droit civil*, 3 vol., an IX.

(2) « Ceux qui parcourront mes cahiers, dit-il, auront lu le projet de Code civil. Ils auront dû être frappés des rapports exacts de ressemblance qui se trouvent entre l'un et l'autre ouvrage (entre lesquels je suis bien éloigné, d'ailleurs, d'établir d'autres comparaisons). Il était impossible de présenter une doctrine plus homogène, notamment aux chapitres de la division des choses, de l'accession, de la prescription, de l'usufruit, des servitudes rurales, des obligations, des contrats en général, et de chaque contrat particulier de vente, de louage, de société, de mandat, de dépôt, de prêt à usage, de prêt de consomption, etc. Mêmes définitions, mêmes détails, et très souvent plusieurs pages de mêmes expressions. La conformité est si sensible, que je pourrais être accusé de plagiat, si mes cahiers n'avaient une date authentique avant le projet du Code civil. Rien, cependant, n'est plus naturel que cette identité de doctrine. Il faudrait même s'étonner qu'elle n'existât pas; j'avais annoncé, dès l'origine, que mes cahiers ne seraient autre chose que l'analyse exacte de nos anciennes lois non abrogées et des ouvrages de nos plus savants jurisconsultes, notamment de Pothier, qui, pour ce qui concerne les obligations et les contrats, a épuisé tout ce qui peut être dicté par le bon sens et le bon goût. De leur côté, les savants auteurs du projet de Code civil n'ont pas cru que, pour faire quelque chose de bon, il fallut indispensablement inventer du nouveau, ils ont pensé que des principes consacrés par l'expérience de vingt siècles et de vingt nations, pouvaient encore convenir à la France même régénérée, et, renonçant à la folle manie de tout détruire pour paraître créer, ils ont mis à contribution les lois romaines,

trent mieux que tous les raisonnements que l'ardeur de beaucoup de jurisconsultes s'était progressivement assagie au cours de la période révolutionnaire et qu'au moment de la rédaction du Code civil la majorité se trouvait être insensiblement d'avis de faire une œuvre de transaction, une œuvre aussi près du passé que des principes et des conceptions de la Révolution [1].

Nous n'insisterons pas sur la loi du 22 ventôse an XII qui clôt notre période au point de vue de l'enseignement du droit. Nous avons dit au début qu'elle prévoyait en dehors de l'enseignement du droit civil, du droit romain et de la procédure, l'enseignement du droit public et celui du droit naturel. Mais le décret du quatrième jour complémentaire de l'an XII n'organisa pas ces deux enseignements d'une manière distincte; ils avaient toutefois été considérés comme essentiels au cours de la discussion de la loi par tous les orateurs, notamment par Sedillez, qui fut l'un des premiers inspecteurs généraux des Écoles de droit. L'enseignement fut ainsi limité au droit privé; nous verrons dans la suite ce qu'il donna.

nos plus sages ordonnances, nos principales coutumes et les pères de notre jurisprudence, notamment le profond et judicieux Pothier. Il ne pouvait donc y avoir de différence entre le projet du Code civil et mes cahiers que dans le meilleur emploi des matériaux, la plus grande justesse des analyses, et l'excellence de la main-d'œuvre ; toutes choses sur lesquelles il serait injuste d'établir la moindre comparaison entre des jurisconsultes-législateurs et un simple légiste qui n'a la prétention d'être le maître que de ceux qui sont encore aux premiers rudiments de la science ». *Cours élémentaire de droit civil*, t. II, pp. 1-3.

[1] Ce ne fut pas qu'à Paris qu'il exista des cours particuliers ; il y en eut à Besançon avec Proudhon, à Rennes, à Toulouse, etc. Voir pour plus de détails, notamment : Dumay, *Notice sur Proudhon*, p. 65 et suiv. ; Eon, *Toullier et son temps*, p. 49 et suiv. ; Vié, *Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 99 et suiv., 1906, p. 94 et suiv.

VI

La genèse du Code civil (9 août 1793-30 ventôse an XII). — Les projets de Cambacérès. — Le projet de Jacqueminot. — Le projet de l'an VIII; sa discussion, son échec et son retrait. — Reprise de la discussion du projet de Code civil. — Les conflits d'opinions au cours de la discussion du Code civil. — Caractère conservateur du Code civil par rapport aux projets mis en avant au cours de la Révolution. — Le Code de procédure civile et le Code de commerce.

Les assemblées de la Révolution se préoccupèrent toutes de donner à la France une codification des lois civiles. Mais la genèse du Code civil ne commence véritablement qu'au 9 août 1793 avec le premier projet présenté par Cambacérès à la Convention; jusque-là, il n'y eut que des résolutions de principe. La genèse se poursuit avec le second projet de Cambacérès à la Convention le 23 fructidor an II. Le troisième projet déposé par lui au Conseil des Cinq-Cents, le 24 prairial an IV, semble un instant marquer un pas en avant définitif; mais il n'en est rien. Jacqueminot devait, le 30 frimaire an VIII, présenter un quatrième projet au Conseil des Cinq-Cents avant d'arriver enfin au « Projet de l'an VIII ».

Ainsi que nous l'avons dit, c'est par les différents projets de Code civil et par leur discussion au sein des assemblées législatives que la période de 1789 à 1804 a bien mérité de la science du droit. Malheureusement, il est extrêmement difficile de présenter, sous la forme concise qu'exige cette introduction, même un simple aperçu de toutes les conceptions émises au cours de cette période surchauffée et enthousiaste. Ce travail est à faire [1], mais

[1] La législation civile de la Révolution a été étudiée. Sagnac, *La*

exige, pour être utile et exact, une place relativement étendue et une étude à la fois d'ensemble et de détail. Nous nous contenterons, pour l'instant, de mettre en relief cette idée capitale pour l'histoire de la science juridique de 1789 à 1804, à savoir que la Révolution ne nous a pas donné finalement le Code civil que nous étions en droit d'attendre d'elle. La genèse de ce Code a trop duré; les événements politiques assagirent peu à peu les esprits et c'est en quelque sorte un code conservateur qui a finalement été octroyé à la France. Nous ne voulons pas dire qu'il n'est pas animé de l'esprit de 1789, mais bien qu'il est malgré tout beaucoup trop traditionnaliste; l'ancien droit a usurpé une trop grande place aux dépens d'une multitude de conceptions progressives, qui furent tour à tour mises en avant.

Nous allons démontrer le bien-fondé de notre affirmation en étudiant rapidement les divers projets de Code civil, le retrait du projet de l'an VIII et les conflits d'opinions qui surgirent au cours de la discussion du projet définitif, en montrant surtout que finalement, dans chaque conflit aigu, c'est la solution conservatrice, traditionnelle, qui l'emporta. Nous n'hésitons pas à dire que, dans beaucoup d'hypothèses, ce fut un mal.

Il importe avant tout que nous donnions une idée exacte du plan des divers projets de Code civil, qui furent successivement présentés. Le plan de notre Code civil a été

Législation civile de la Révolution française (1789-1804), Paris, 1898; Esmein, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814*. Mais ces ouvrages ne répondent pas au but que nous envisageons. Ce sont les conceptions émises au sujet du futur Code civil de 1793 à 1804 qui nous intéressent et non les lois faites pendant cette période; autrement dit, c'est l'histoire de l'évolution des idées au sein des assemblées législatives qui est à faire.

avec raison tant de fois critiqué qu'il faut expliquer qu'au cours de sa genèse d'autres plans plus rationnels furent présentés et que l'idée de transaction a fini par influer aussi bien sur la technique juridique que sur le fond des idées.

Cambacérès adopta dans ses trois projets de Code civil le même plan d'ensemble. Il divisa les matières en trois livres respectivement consacrés à l'état et à la capacité des personnes, aux biens, aux obligations et aux contrats. Toutefois le premier projet renfermait un quatrième livre consacré aux actions; mais Cambacérès se contenta d'en énoncer le titre sans faire connaître son contenu; il expliqua ainsi sa manière de faire : « Les actions, dit-il, sont la conséquence des droits acquis par contrats ou autrement. On s'occupera de la composition de ce livre immédiatement après que les principales bases auront été arrêtées. L'on peut, au reste, tenir pour certain, à l'avance, qu'il ne retiendra aucune ressemblance avec les actions introduites par le droit romain et qu'il ne tendra qu'à simplifier celles de l'ancien droit français. Le régime de la liberté et de la justice ne permet pas que le bon droit souffre et souvent périsse par les formes mêmes inventées pour lui procurer son effet » [1]. C'était, en réalité, la procédure que Cambacérès entendait comprendre dans ce quatrième livre supprimé avec raison dans ses deux autres projets.

Avant d'examiner l'ordre de répartition des diverses matières en trois livres, il convient de faire une remarque relative à la désignation de ces livres; elle a son importance. Le livre II porte, dans les trois projets, la même désignation : Des biens. Au contraire, dans le premier

[1] Fenet, t. I, p. 14.

projet, le livre I a pour titre : De l'état des personnes, et le livre III : Des contrats, alors que dans le second et le troisième projets, le livre I est intitulé : Des personnes, et le livre III : Des obligations. Cette dernière désignation est beaucoup plus exacte, parce que, dans le livre I, Cambacérès traite aussi bien de la capacité des personnes que de leur état et que, dans le livre III, il traite des obligations en général avant d'arriver aux contrats.

Au point de vue de la répartition des matières, considérons tout d'abord le premier projet. Le livre I comprend dix titres : le premier renferme des dispositions générales sur le domicile, l'état civil, etc... ; les autres sont consacrés au mariage, aux régimes matrimoniaux, à la puissance paternelle, au divorce, à l'adoption, à la tutelle, à l'interdiction, à l'absence.

Nous ferons, au sujet de cette répartition, deux remarques : l'une en sa faveur, l'autre sous forme de critique. Cambacérès plaçait les régimes matrimoniaux à leur place logique, après le mariage, conformément à la méthode adoptée depuis par les codes modernes ; mais il est curieux de constater qu'au lieu de placer le divorce à la suite du mariage, il en faisait l'objet du titre VI et l'intercalait ainsi entre les deux titres respectivement consacrés à la puissance paternelle et à l'adoption.

La classification des matières adoptée pour le livre I dans le premier projet ne fut pas maintenue dans le second et le troisième projets ; le livre I ne comprit plus que huit titres rangés dans l'ordre suivant : dispositions générales, de la paternité et de la filiation, des mineurs et de la tutelle, des majeurs, du mariage, des droits des époux, du divorce, des absents. Dans le second et le troisième projets, Cambacérès prenait donc l'enfant à sa naissance pour étudier le droit des personnes, tandis qu'il partait du mariage dans le premier projet.

Le livre II de ce premier projet traite de la division des biens, des droits réels et des modes d'acquérir les biens autres que les contrats ; l'auteur tombe d'ailleurs dans une contradiction évidente, car il place les donations à côté de l'occupation, de l'accession, des successions et de la prescription. La même erreur est reproduite dans le second et le troisième projets où le livre II ne subit pas de changement quant aux matières qu'il renferme. Nous ferons la même observation pour le livre III qui, dans les trois projets, traite des obligations en général, des contrats spéciaux et des hypothèques.

Si nous faisons abstraction de la place réservée aux donations et de l'absence d'un livre spécial consacré aux successions à raison de leur qualité de mode d'acquérir universel ou encore à raison du fait qu'elles sont influencées par le droit de famille, il est certain que le plan adopté par Cambacérès était plus rationnel que celui du Code civil. D'abord, les régimes matrimoniaux venaient à leur rang naturel, après le mariage ; il en était de même de l'accession, de l'occupation et de la prescription acquisitive, dont les dispositions, au lieu d'être éparpillées à travers le Code, se trouvaient dans le livre des biens. Enfin, la théorie générale des obligations était présentée d'une manière indépendante des contrats et non pas subsidiairement à eux.

Le projet de Jacqueminot n'était pas divisé en livres, mais en titres et dans l'ordre suivant : I, Du mariage ; II, Des majeurs et de l'interdiction ; III, Des mineurs, de la tutelle et de l'émancipation ; IV, Des donations entre vifs et à cause de mort ; V, Des successions ; VI, Des droits respectifs des époux. Comme on le voit, ce projet n'était pas complet, ne formait pas un tout ; nous n'avons rien à en retenir au point de vue du plan.

Arrivons au projet présenté par la commission du gouvernement le 24 thermidor an VIII. Ce projet est désigné ordinairement sous le nom simple de « Projet de l'an VIII ». Ce projet débutait par un livre préliminaire intitulé : Du droit et des lois ; ce livre renfermait, en dehors des règles relatives à la publication, aux effets, à l'abrogation des lois, des notions très générales sur le droit et ses divisions, sur l'interprétation des lois. Par son caractère théorique, ce livre préliminaire établissait d'avance un certain air de parenté entre le Projet de l'an VIII et le futur Code civil allemand, dont la naissance allait être retardée de tout un siècle. Nous verrons comment on renonça au maintien de ce titre, tel que les commissaires du gouvernement l'avaient compris.

Le Projet de l'an VIII était ensuite divisé en trois livres dont la désignation a été conservée par le Code civil : livre I : Des personnes; livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété; livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

La disposition des matières dans le livre I correspondait exactement à celle qui a été adoptée finalement dans le Code civil, à cette exception près qu'il n'y avait que dix titres, puisque le titre VIII du Code civil, consacré à l'adoption et à la tutelle officieuse, n'avait pas trouvé place dans le projet. Le livre II, au contraire, était rigoureusement semblable dans son plan au livre II du Code civil. Il en était autrement du livre III; nous reproduisons à dessein les titres dans l'ordre où ils étaient présentés : I, Des successions; II, Des contrats ou des obligations conventionnelles, en général; III, Des engagements qui se forment sans convention, ou des quasi-contrats ou quasi-délits; IV, De la contrainte par corps; V, Du cautionnement; VI, Des privilèges et hypothèques; VII, Des lettres de

rectification ; VIII, De la vente forcée des immeubles ; IX, Des donations entre vifs et du testament ; X, Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux ; XI, De la vente ; XII, De l'échange ; XIII, Du louage ; XIV, Du contrat de société ; XV, Du prêt ; XVI, Du dépôt et du séquestre ; XVII, Du mandat ; XVIII, Du gage et du nantissement ; XIX, Des contrats aléatoires ; XX, De la prescription. Le livre III était, en outre, précédé de « Dispositions générales », dont l'objet était de définir les différents modes d'acquérir la propriété.

Le plan du Projet de l'an VIII était inférieur par plusieurs côtés à celui adopté par Cambacérès. Notamment, il avait le tort de séparer les régimes matrimoniaux du mariage et de les reléguer parmi les modes d'acquérir la propriété ; d'autre part, au lieu de traiter dans le livre II consacré aux biens, des modes d'acquérir, qui leur étaient propres, il groupait indifféremment tous ces modes dans le livre III ; enfin, au lieu de nettement dégager le droit général des obligations de celui des contrats, le Projet de l'an VIII commettait la faute que le Code civil a faite de réglementer les obligations à l'occasion des contrats. Toutefois l'ordre du projet était supérieur à celui du Code civil, en ce que, dans le livre III, il groupait tout ce qui a trait à la théorie générale des obligations, aussi bien les règles concernant l'obligation que ses garanties : le cautionnement et les hypothèques ; ce qu'on ne s'explique pas, c'est que le gage et le nantissement fussent relégués après les contrats spéciaux au lieu de servir de préambule aux hypothèques. Malgré tout, le Projet de l'an VIII portait en lui, au point de vue du plan, le germe de la plupart des vices qu'on a reprochés au Code civil ; celui-ci n'a fait que les aggraver, notamment en reléguant les garanties des obligations, les sûretés personnelles et réelles, à la fin du

livre III; tout ce qui concerne les obligations, en général, aurait dû rester groupé.

Sous peine d'être accusé de paradoxe, nous n'hésitons pas cependant à attribuer au Projet de l'an VIII un mérite qui ne lui a pas été souvent reconnu, car là où nous voyons un mérite, la plupart des auteurs y ont vu un défaut; nous voulons parler des notions générales que renfermait le livre préliminaire. Il est bon qu'un code porte le cachet de son époque, parce que la législation risque beaucoup moins de s'immobiliser; le Code civil aurait eu comme préface les déclarations de principe du livre préliminaire, qu'on aurait senti beaucoup plus le besoin de le transformer, parce que ces déclarations auraient attesté, dans leur forme impérative et absolue, une conception du droit qui est loin, à cette heure, de grouper les jurisconsultes. Nous ferons état plus loin de ces notions générales, présentées par les commissaires du gouvernement comme des vérités absolues, dans le but de dégager le caractère général du Projet de l'an VIII.

Nous consignons ainsi un premier résultat; au point de vue de la technique juridique, le Code civil est inférieur aux projets dont il a été précédé. Plaçons-nous désormais au point de vue des conceptions qu'il a consacrées.

Nous commencerons par essayer de déterminer la valeur et le caractère des projets de Cambacérès. Nous nous en tiendrons bien entendu à des généralités.

C'est en partant du premier projet de Cambacérès qu'il faut juger les deux autres; le second est, en effet, une réduction et par certains côtés une exagération du premier; le troisième, au contraire, marque un retour en arrière, mais garde toutefois par certains côtés le cachet révolutionnaire.

Le premier projet est celui qui répond le mieux aux principes de la Révolution, en matière de législation civile ; il veut rompre avec le passé, reflète à l'extrême la doctrine individualiste de l'époque, essaie d'appliquer dans toute sa rigueur le principe d'égalité et revêt en même temps cet idéalisme attrayant de la belle période de la Révolution ; à côté d'utopies certaines, notamment de celle qui consiste à croire qu'on peut traduire la complexité de la vie sociale dans des formules de la plus grande simplicité, on trouve des idées excellentes que le Code civil a rejetées et dont l'adoption se serait traduite par un progrès de plus d'un siècle ; car, à cette heure, nous sommes encore les victimes d'errements que la Révolution s'était proposé d'abolir en première ligne et que le premier consul et ses assemblées nous ont précieusement conservés, tels l'incapacité de la femme mariée et l'organisation de la communauté conjugale. Avant de mettre en relief quelques-unes des dispositions caractéristiques de ce premier projet, nous reproduirons la partie du rapport où Cambacérès en donne une vue d'ensemble.

« Après avoir longtemps marché sur des ruines, disait-il, il faut élever le grand édifice de la législation civile : édifice simple dans sa structure, mais majestueux par ses proportions ; grand par sa simplicité même, et d'autant plus solide que, n'étant point bâti sur le sable mouvant des systèmes, il s'élèvera sur la terre ferme des lois de la nature et sur le sol vierge de la république. Ici, nous ne devons employer qu'une élocution facile dont la précision et la clarté fassent tout le mérite. Cette éloquence est la seule qui convienne aux législateurs pour se faire écouter et aux lois pour se faire entendre. Les lois d'une république naissante sont comme les ouvrages de la nature que trop de parure dégrade et qui ne doivent briller que de

leur seule beauté ! Ce serait se livrer à un espoir chimérique que de concevoir le projet d'un Code qui préviendrait tous les cas. Beaucoup de lois, a dit un historien célèbre, font une mauvaise république ; leur multiplicité est un fardeau, et le peuple qui en est accablé souffre presque autant de ses lois que de ses vices. Peu de lois suffisent à des hommes honnêtes ; il n'en est jamais assez pour les méchants. Et, lorsque la science des lois devient un dédale où le plus habile se perd, le méchant triomphe avec les armes mêmes de la justice. Une autre difficulté se présente : si la multitude des lois offre des dangers, leur trop petit nombre peut nuire à l'harmonie sociale. Le législateur ne doit pas aspirer à tout dire ; mais, après avoir posé des principes féconds qui écartent d'avance beaucoup de doutes, il doit saisir des développements qui laissent subsister peu de questions. Quel est donc le principal but auquel nous devons aspirer? C'est l'unité, c'est l'honneur de donner les premiers ce grand exemple aux peuples, d'épurer et d'abréger leur législation. La vérité est une et indivisible.

« Portons dans le corps de nos lois le même esprit que dans notre corps politique, et, comme l'égalité, l'unité, l'indivisibilité ont présidé à la formation de la république, que l'unité et l'égalité président à l'établissement de notre Code civil ; que ce soit, en un mot, par le petit nombre des textes que nous arrivions à cette unité harmonique qui fait la force du corps social, qui en dirige tous les mouvements dans un accord merveilleux, à peu près comme les lois simples de la création président à la marche et à l'harmonie de l'univers » (1).

Essayons maintenant de donner une idée de ce projet. C'est dans le droit de famille qu'on trouve quelques-unes

(1) Fenet, t. I, p. 2-3.

des dispositions les plus caractéristiques de l'édifice que rêvait d'élever Cambacérès. Le mariage est proclamé une « convention » et une convention susceptible d'être dissoute par la volonté d'un seul. Les époux, à défaut de stipulation contraire, sont mariés sous le régime de la communauté, mais chaque époux a un égal droit d'administration sur les biens communs, et, de plus, il ne peut disposer de ses biens propres qu'avec le consentement de l'autre; la notion de communauté est ainsi réalisée dans sa forme la plus absolue et combinée avec l'idée d'égalité. La femme reste pleinement capable. Enfin, l'époux survivant a droit à un usufruit sur les biens du prédécédé, mais à la condition qu'il soit nécessiteux; malgré tout, le principe de l'usufruit du conjoint survivant est posé. A côté de ces dispositions progressives, il s'en trouve de singulièrement retardataires, exceptionnellement, il faut bien le dire. C'est ainsi que « la loi n'admet pas la vérification de la paternité non avouée; l'intérêt social ne permet pas la recherche d'un fait sur lequel la nature a jeté un voile impénétrable ».

Arrivé à l'énumération et à la distinction des biens, la conciliation du dogme du droit naturel de l'inviolabilité de la propriété avec l'existence des biens nationaux, dans le sens étroit du terme, fut certainement l'une des plus grandes causes d'embarras pour Cambacérès. Il finit par se rallier à une formule qui est un essai de justification des biens nationaux : « Les biens nationaux sont : ... 9° les biens que la nation a retirés des mains des corporations et du tyran, qui les avaient usurpés sur elle et qu'elle n'a pas encore aliénés ». Le droit naturel, dans l'une de ses règles les plus absolues, se trouve ainsi respecté dans l'esprit de Cambacérès. Cela fait, il revient à l'application rigoureuse du principe d'égalité. Les donations entre vifs et les successions lui en fournissent l'occasion. Non seulement il veut

empêcher que l'égalité entre héritiers soit rompue par le moyen des libéralités, mais il s'en prend encore à l'égalité sociale et entend que les riches et les célibataires ne soient pas gratifiés. « Il n'est pas permis de donner, soit entre vifs, soit à cause de mort, est-il dit à l'article 24 du titre III, livre II, à aucun de ses héritiers ; la loi veut qu'ils soient tous également apportionnés dans la même hérédité. Ni à son mari ou à sa femme au delà du modique usufruit qui sera énoncé ci-après ; les conventions matrimoniales règlent les avantages des époux. Ni à celui dont le revenu excède la valeur de 1.000 quintaux de bled, il est dans l'état d'opulence. Ni à aucun célibataire au-dessus de l'âge de vingt et un ans, qui a un revenu excédant la valeur de 50 quintaux de bled, à moins qu'il n'ait adopté un ou plusieurs enfants ou bien qu'il ne nourrisse ou son père ou sa mère, ou l'un de ses aïeux ou un vieillard indigent ».

L'égalité se traduira, en matière de succession, par la parité des droits des enfants naturels et légitimes. « Les enfants reconnus par la loi et leurs descendants jouissent des mêmes droits pour les successions directes et collatérales que les enfants nés dans le mariage ».

Ce n'est pas ici le lieu d'insister outre mesure sur ce projet. Ces quelques citations suffisent à montrer son caractère général ; il est une émanation directe des principes fondamentaux de la Révolution. Ces principes sont, dans certains cas, appliqués à faux ou tout au moins d'une manière extrême ; il faut toutefois retenir que le premier projet de Cambacérès renfermait des principes excellents : la capacité de la femme mariée, sa participation à l'administration de la communauté, l'usufruit du conjoint survivant. Qui sait même si le retour aux lois caducaires qu'il consacrait ne deviendra pas socialement nécessaire dans un jour peu éloigné?

En quoi le second et le troisième projets de Cambacérès se distinguaient-ils du premier? Nous avons dit que le second en était une réduction tout en étant plus révolutionnaire que lui par certains côtés, tandis que le troisième, tout en restant révolutionnaire, était beaucoup plus modéré. A l'appui de cette assertion, nous citerons seulement quelques preuves.

Le second projet est une exagération du premier en ce sens, tout d'abord, qu'il est beaucoup plus restreint que lui. La Convention n'avait pas trouvé à celui-ci un caractère suffisamment philosophique ; d'après elle, nous l'avons dit, les relations sociales n'exigeaient pas pour être réglementées un grand nombre de textes. Suivant l'expression de Cambacérès, elle voulait qu'un Code fût « un recueil de préceptes où chacun pût trouver les règles de sa conduite dans la vie civile ». Cambacérès tint compte des vœux de la Convention dans son second projet et réduisit les 719 articles du premier à 297. Somme toute, ce second projet se ramenait à une énumération de principes. Il était également, quant au fond, une exagération du premier. C'est ainsi qu'il n'hésitait pas à admettre formellement la confiscation comme source des biens nationaux. Sont biens nationaux, y est-il dit, « les biens que la nation a retirés des mains des corporations et du tyran, les biens qu'elle confisque ». Nous sommes loin de la formule de justification des biens nationaux, dont la rédaction avait donné tant de mal à Cambacérès pour sa première rédaction.

A part quelques dispositions de ce genre, les projets de 1793 et de l'an II consacrent les mêmes principes. Aussi ont-ils toujours été réunis dans le même anathème par les admirateurs du Code civil et les partisans de la tradition. Le descendant de l'un des principaux rédacteurs

du Code civil, le vicomte Frédéric Portalis, écrivait encore en 1844 : « Les deux projets de code, soumis à la Convention nationale, sont plus ou moins calqués l'un sur l'autre. Ils tendaient à consommer la révolution sociale la plus complète, par le relâchement des liens de famille : l'abolition de la puissance paternelle, de l'autorité maritale et de la sainteté du lien conjugal ; l'éducation des enfants, ravie aux parents et transportée aux magistrats ; le droit de propriété transformée en une possession viagère par l'abolition de la faculté de disposer et une tendance constante à égaliser les patrimoines et à faire intervenir la loi dans la répartition des richesses » [1]. Comme on peut le voir, cette critique est excessive dans la forme ; plus exactement elle est tendancieuse ; à en croire le vicomte Portalis, les deux premiers projets de Cambacérès, s'ils se fussent transformés en loi, n'auraient été que des facteurs de désorganisation sociale ; il se refuse à voir en eux la moindre disposition digne d'être consacrée par le législateur moderne.

Quoi qu'il en soit, les conceptions conservatrices commencent à se faire sentir avec le troisième projet ; le respect à outrance de l'individualisme et de l'égalité faiblit. La femme mariée n'est plus déclarée capable d'une manière absolue, tout dépendra du régime matrimonial adopté. Aux termes de l'article 290, « s'il est convenu qu'il n'y aura point de communauté et que les époux n'aient pas autrement réglé les conditions de leur union, la femme conserve la libre administration de ses biens ; elle peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ». Au contraire, d'après l'article 295, « la femme

[1] *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, par Portalis, publiés avec une introduction par le vicomte Frédéric Portalis. Paris, 1844, p. XLI.

commune en biens ne peut aliéner sans le consentement spécial de son mari les biens qu'elle s'est réservés ». En d'autres termes, Cambacérès juxtaposait les régimes de communauté et de séparation de biens et leur subordonnait la capacité de la femme. D'autre part, l'égalité des droits dans la communauté disparaissait. « Le mari administre seul la communauté, dit l'article 295. Il peut vendre, aliéner les biens dont elle est composée. Il régit les biens non communs de son épouse. Il ne peut les aliéner sans qu'elle y consente ». On ne trouve plus les restrictions du premier projet à la liberté de donner entre vifs. L'article 548 dit simplement : « On ne peut donner à celui qui possède en propriété la valeur de cent cinquante mille myriagrammes de froment ». Toutefois, avons-nous dit, le projet reste révolutionnaire par certaines de ses dispositions. Celle que nous venons de citer le prouve. Il en est de même de l'article 403, qui maintient la confiscation comme source des biens nationaux. Sont nationaux, y est-il dit, « les biens que la nation a remis dans ses mains quelle qu'en ait été l'origine ou la destination ; les biens confisqués ».

Avec le projet Jacqueminot s'accentue la réaction dans le mauvais sens du terme, car, ainsi que nous l'avons dit, nous n'approuvons pas toutes les dispositions des projets de Cambacérès. Jacqueminot prend soin, d'ailleurs, de marquer ce caractère dans son rapport. « La Convention, dit-il, qui n'entra guère en calcul des obstacles et qui, accoutumée à les vaincre, semblait ne plus les apercevoir, la Convention fut plus hardie que les assemblées précédentes et chargea ses comités de l'entière confection d'un Code civil. Chacun des partis qui s'y disputèrent l'empire affecta de vouloir attacher son nom à ce grand ouvrage ; mais il était difficile à la raison et à la sagesse de faire

percer leur voix au milieu des éclats de la foudre et du tumulte des factions sans cesse aux prises. Trop de préjugés dominaient alors et avaient été substitués à d'autres préjugés. Le fanatisme d'une égalité follement interprétée régnait comme auparavant le fanatisme des privilèges. La dépravation des idées politiques était revenue au comble. Les lois civiles en reçurent l'empreinte. Les représentants les plus vertueux et les plus éclairés ne pouvaient tout à fait échapper à la contagion universelle, ni s'affranchir du joug qui pesait partout. Un homme qui, avant de rivaliser avec nos plus illustres magistrats dans le ministère de la Justice, honora toujours la tribune par des talents et des lumières, pendant que tant d'autres la souillaient par leurs fureurs, a publié aussi un projet de Code civil ; c'est un recueil de vastes connaissances ; la distribution en est simple et belle. Le jurisconsulte, familiarisé avec les hautes et profondes méditations, s'y montre à chaque page, mais on y voit aussi quelquefois le sage lui-même obligé de payer tribut aux erreurs qui l'assiégeaient. L'auteur l'a reconnu et a avoué la nécessité de retoucher plusieurs parties de son ouvrage. Aussi nous a-t-il secondé dans celui que nous vous offrons » (1).

La courbe se dessine donc de plus en plus ; on tend à revenir au point de départ. Rien ne manque au retour en arrière avoué par Jacqueminot, pas même le *mea culpa*, pour le compte de Cambacérès. Le Code civil de 1804 s'annonce ; le principe de l'incapacité générale de la femme mariée, la puissance maritale sont énoncés franchement par Jacqueminot dans les articles 57 à 60.

A son tour, le projet du 24 thermidor an VIII fait un

(1) Fenet, t. I, p. 328.

pas de plus dans le même sens. Le moment est venu d'insister sur ce point. Mais il est bon auparavant que nous invoquions à l'appui de nos développements précédents un témoignage particulièrement probant, auquel nous avons déjà eu recours, celui du vicomte Frédéric Portalis. « Ce n'est, dit-il, que lorsque les idées de morale et d'ordre furent activement représentées par les députés du nouveau tiers et que leur présence, en rendant le courage de leur opinion à ceux des membres de la Convention qui avaient supporté le poids de l'oppression et combattu l'anarchie, eût vivifié les conseils, qu'il fut permis de regarder en arrière et de mesurer la profondeur de l'abîme sur les bords duquel on avait été entraîné. Ce fut alors que l'orateur, qui avait présenté les premiers projets de code civil, en proposa un troisième. Si l'on n'y trouve que des améliorations peu considérables, il fut précédé d'un discours très remarquable par la réforme des doctrines, surtout en ce qui touche le respect dû aux mœurs et à la puissance paternelle; mais ce ne fut qu'après le 18 brumaire et lorsque Jacqueminot, au nom des commissions législatives, rédigea son projet de code, que le progrès fut grand et qu'on entra définitivement dans la bonne voie. C'est un honneur légitime, qui s'attache à son nom. En ce moment, la chute du Directoire, l'établissement d'un gouvernement fort et protecteur avaient ranimé la confiance du pays; les consciences, jusqu'alors opprimées ou intimidées, respiraient librement; les nobles instincts de l'humanité pouvaient se manifester et se produire. Ce ne fut même qu'après la réformation du Tribunat que la discussion put marcher sérieusement et sans entraves et arriver à son terme. Une distance immense, en effet, sépare le dernier projet de ceux qui l'ont précédé. Il ne s'agissait plus de vaines utopies : un majestueux corps de lois, où respire

une sagesse profonde et une morale pure, rétablit la législation sur ses véritables bases » ([1]).

Ce témoignage est d'autant plus significatif, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, que son auteur était tout acquis à l'évolution des idées qu'attestaient les différents projets. Au surplus, le « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », trop connu pour être cité ici, constitue également, en dehors du fond même du projet, la preuve décisive de ce que nous avançons. En réalité, le vicomte Portalis ne fait qu'en développer certaines idées. Si nous reproduisons ses développements, c'est qu'ils sont aussi la résultante des confidences que le descendant du rédacteur du « Discours préliminaire » dut plus d'une fois recevoir; ou plutôt, le vicomte Portalis exprime avec plus de liberté, à quarante années de distance, les conceptions qui animaient déjà les rédacteurs du Code civil, mais qu'ils ne pouvaient, malgré tout, exprimer sans ménagements; la discussion du Code civil montra, en effet, heureusement, que tous les législateurs n'étaient pas acquis à des conceptions aussi conservatrices que celles de Portalis.

Cela dit, quel était le caractère général du projet de l'an VIII et quelle fut sa destinée?

Ce projet était précédé de dispositions générales sur le droit et les lois inspirées de la plus pure doctrine du droit naturel; nous en avons déjà parlé. Nous en citons une partie en note ([2]), parce qu'elles montrent admirablement sous l'empire de quelles conceptions le Code civil fut voté.

([1]) Portalis, *loc. cit.*, p. XLII.

([2])

LIVRE PRÉLIMINAIRE

DU DROIT ET DES LOIS

TITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER. — Il existe un droit universel et immuable,

Cela est d'autant plus intéressant qu'après avoir solennellement inscrit en tête de leur œuvre un acte de foi dans

source de toutes les lois positives : il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes.

2. Tout peuple reconnaît un droit extérieur ou des gens, et il a un droit intérieur qui lui est propre.

3. Le droit extérieur ou des gens, est la réunion des règles qui sont observées par les diverses nations, les unes envers les autres.

Dans le nombre de ces règles, les unes sont uniquement fondées sur les principes de l'équité générale ; les autres sont fixées par des usages ou par des traités.

Les premières forment le droit des gens naturel ; les secondes, le droit des gens positif.

4. Le droit intérieur ou particulier de chaque peuple se compose en partie du droit universel, en partie des lois qui lui sont propres, et en partie de ses coutumes ou usages, qui sont le supplément des lois.

5. La coutume résulte d'une longue suite d'actes constamment répétés, qui ont acquis la force d'une convention tacite et commune.

6. La loi chez tous les peuples est une déclaration solennelle du pouvoir législatif sur un objet de régime intérieur et d'intérêt commun.

7. Elle ordonne, elle permet, elle défend, elle annonce des récompenses et des peines.

Elle ne statue point sur des faits individuels ; elle est présumée disposer, non sur des cas rares ou singuliers, mais sur ce qui se passe dans le cours ordinaire des choses.

Elle se rapporte aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité commune des personnes.

TITRE II

DIVISION DES LOIS

ARTICLE PREMIER. — Il est diverses espèces de lois.

Les unes règlent les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et les rapports de chaque membre de la cité avec tous : ce sont les lois constitutionnelles et politiques.

Les autres règlent les rapports des citoyens entre eux : ce sont les lois civiles.

Les troisièmes règlent les rapports de l'homme avec la loi.

Cette partie de la législation est la garantie et la sanction de toutes les lois. Elle se compose des lois relatives à l'ordre judiciaire, des

la vérité absolue de la doctrine du droit naturel, il n'est pas bien certain que les rédacteurs du projet de l'an VIII aient respecté cette doctrine dans toutes ses dispositions. Car enfin, est-ce un principe de droit naturel que l'incapacité générale de la femme mariée? En est-il de même des droits exorbitants reconnus au mari sur la communauté? Il nous paraît que les solutions contraires que consacrait notamment le premier projet de Cambacérès sont bien plus conformes à la doctrine pure du droit naturel.

Quoi qu'il en soit, ces déclarations de principe ne passèrent pas dans le Code civil parce qu'inutiles, sous le prétexte qu'un code ne doit pas renfermer de développements doctrinaux. Nous avons dit plus haut pourquoi, à un certain point de vue, cela est regrettable. Le code n'en fut pas moins voté sous l'empire des conceptions philosophiques qu'exprimait le Projet de l'an VIII.

Nous n'insisterons pas sur ce projet, qui ne se distingue du Code civil que par des différences de détail. Le système définitivement consacré par celui-ci y est déjà tout entier. C'est le retour aux idées traditionnelles; l'œuvre de la Révolution en matière de droit civil est compromise. Le Tribunat le comprit et essaya, comme on le sait, de résis-

lois criminelles, des lois concernant la police, et de toutes celles qui ont directement les mœurs ou la paix publique pour objet.

Les quatrièmes disposent sur des objets qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes : ce sont les lois fiscales, les lois commerciales, les lois maritimes, les lois militaires, les lois rurales.

2. Les lois, de quelque nature qu'elles soient, intéressent à la fois et le public et les particuliers. Celles qui intéressent plus immédiatement la société que les individus forment le droit public d'une nation. Dans le droit privé sont celles qui intéressent plus immédiatement les individus que la société.

3. Les lois diffèrent des règlements : les règlements sont variables, la perpétuité est dans le vœu des lois.

ter. En vertu de la Constitution de l'an VIII, le Tribunat était appelé à émettre un vœu favorable ou défavorable sur les projets de loi présentés par le gouvernement et préparés par le Conseil d'État. Il n'avait pas le droit d'amendement.

C'est le 3 frimaire an X que Portalis pré enta au Tribunat l'Exposé des motifs du titre préliminaire. Son discours atteste nettement qu'il ne se faisait pas d'illusion sur l'accueil qui lui était réservé. C'est un long plaidoyer en faveur du caractère conservateur du projet. « En traçant le plan de cette législation, disait-il, nous avons dû nous prémunir et contre l'esprit du système, qui tend à tout détruire, et contre l'esprit de superstition, de servitude et de paresse, qui tend à tout respecter. Depuis le milieu du XVIIIe siècle, il y a une grande agitation dans les esprits... Quelques personnes paraissent regretter de ne rencontrer *aucune grande conception* dans le projet de Code civil qui a été soumis à la discussion. Elles se plaignent de n'y voir qu'une refonte du droit romain, de nos anciennes coutumes et de nos anciennes maximes... Mais ne nous y trompons pas, législateurs; une nouveauté hardie n'est souvent qu'une erreur brillante dont l'éclat subit ressemble à celui de la foudre, qui frappe le lieu même qu'elle éclaire ».

A ce plaidoyer, que répond le Tribunat? Par la voix du tribun Andrieux, chargé de présenter le rapport au nom de la commission à qui avait été confié le soin d'examiner ce titre préliminaire, l'assemblée répond qu'elle n'entend pas accepter un code tout fait des mains du Conseil d'État : « Loin de nous, dit il, loin du Tribunat, la pensée d'apporter le moindre obstacle, le moindre retard à l'achèvement de ce grand ouvrage si nécessaire, si vivement désiré, si longtemps attendu ! Mais loin de nous aussi la faiblesse

coupable de fermer les yeux sur les défauts que nous croirions apercevoir dans les projets qui nous seront présentés, de voter l'adoption de lois qui nous paraîtraient essentiellement mauvaises et de compromettre à la fois le sort de la génération actuelle et celui des siècles à venir » Mettant son principe à exécution, Andrieux propose au nom de la commission le rejet du titre.

Le moment psychologique était venu. Tout ce que le Tribunat possédait de futurs fonctionnaires de l'Empire intervint et plaida la cause du projet et de la transaction en général. Le discours de Portiez de l'Oise, le futur directeur de l'Ecole de droit de Paris, dont il sera longuement question plus loin, mérite d'être cité. « Tribuns, disait-il, le Code civil est impatiemment attendu parce qu'il est pour tous un besoin de chaque jour. Si le public n'est frappé de la force et de l'évidence des motifs du rejet, ne craignez-vous pas qu'il ne s'élève un préjugé défavorable pour la suite de la discussion et que votre sévérité, dont je respecte les motifs, ne laisse plus entrevoir que dans une perspective fort éloignée la jouissance de ce bienfait si longtemps et si justement désiré? Si, après une longue guerre, un traité de paix vous était présenté, seriez-vous arrêtés, pour l'adoption, par la considération de quelques vices de rédaction, de quelques incohérences dans les termes, du rapprochement des articles, uniquement par la juxtaposition? Non, ces vices, ces incohérences trouveraient grâce devant le mot, toujours si doux, *la paix*. Eh bien! une longue guerre a rompu les liens qui unissaient les membres de la grande famille française; la discorde règne dans les subdivisions de ce grand État et le mine sourdement; chaque loi du Code civil apparaîtra aux familles comme un traité de paix. Ne vous empresserez-vous pas d'accepter le rôle si beau de pacificateurs? Oui,

sans doute, et j'en jure par les sentiments qui vous animent tous; vous seconderez le gouvernement dans son projet bienfaisant de rétablir l'harmonie dans les cités, de rendre aux citoyens le repos, aux familles la paix et à tous le bonheur. Je vote l'adoption du projet ».

Mais successivement les tribuns Chazal, Favart, parmi tant d'autres, attaquaient le projet par tous les points vulnérables et le Tribunat, par 64 voix contre 13, émettait un vœu défavorable, le 21 frimaire an X. Suivant son exemple, le Corps législatif déclarait, le 24 frimaire suivant, qu'il ne pouvait adopter.

Entre temps, le conseiller d'État Boulay de la Meurthe, avait, à son tour, présenté au Tribunat le titre sur la jouissance et la privation des droits civils. Même hostilité de la part de l'assemblée. « Ils sont loin de nous, déclarait Siméon, au nom de la commission du Tribunat, ces temps où des peuples peu nombreux et demi-sauvages recevaient des lois d'un homme de génie. Alors un législateur s'élevait comme un géant au milieu d'une foule convaincue de sa supériorité et subjuguée par la confiance; il prononçait, on ne discutait pas, on obéissait. Aujourd'hui, tout grand qu'il soit, le génie n'a plus la même puissance. Quoique peu d'hommes approchent de sa hauteur, un grand nombre est assez fort pour ne pas se courber sous sa parole, assez instruit pour soumettre ses conceptions à l'épreuve de l'examen ». L'occasion était belle de nouveau pour les futurs serviteurs de l'Empire. Sedillez, inspecteur des Écoles de droit en 1806, essaya notamment d'amener le Tribunat à composition; mais celui-ci se laissa aller aux objurgations de Boissy-d'Anglas, Gillet, Chazal, Chénier et vota le rejet par 61 voix contre 31, le 11 nivôse an X. Il allait en être de même du titre relatif aux actes de l'état civil, quand le message du 12 nivôse an X vint

retirer les projets de loi et suspendre la discussion du Code (1).

La réforme du Tribunat par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X fit disparaître la seule opposition efficace sur laquelle on pût compter. Les adversaires du Code civil et surtout du Premier Consul furent exclus de l'Assemblée. Ce fut le cas de Chazal, Daunou, Chénier, Benjamin Constant, Gaudin, Guinguené. L'opposition dite républicaine était ainsi réduite à l'impuissance au sein du Tribunat. Il ne faudrait pas croire, néanmoins, que la discussion du Code civil, quand elle fut reprise, ne donna pas lieu à des conflits d'opinions graves. Malheureusement, les solutions traditionnelles finirent toujours par prévaloir. Nous pourrions en citer des preuves très nombreuses; contentons-nous de quelques-unes particulièrement significatives et très connues.

Et tout d'abord, la transcription. La discussion s'engage sur l'article 1138 entre adversaires et partisans de la loi du 11 brumaire an VII. On renvoie la question à plus tard.

(1) Voici le texte du message :

Paris, le 12 nivôse an X de la République française une et indivisible.

Les consuls de la République au Corps législatif.

Législateurs,

Le gouvernement a arrêté de retirer les projets de loi du Code civil.

C'est avec peine qu'il se trouve obligé de remettre à une autre époque les lois attendues avec tant d'intérêt par la nation. Mais il s'est convaincu que le temps n'est pas venu où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intention qu'elles demandent.

Le premier consul, *signé*, BONAPARTE.

Par le premier consul,

Le secrétaire général, *signé*, Hugues-B. MARET.

La discussion reprend sur l'article 1583 et est encore renvoyée. On arrive enfin au titre des hypothèques. Un article 91 du projet consacre la transcription et reproduit, dans ce but, l'article 26 de la loi de brumaire. Malleville et Tronchet l'attaquent furieusement et la transcription est abandonnée, sans qu'aucune justification sérieuse ait été apportée (1). Même phénomène pour le droit d'usufruit du conjoint survivant. Au Conseil d'État, Malleville demande qu'on accorde une pension à l'époux survivant et dans le besoin ; il reproduisait en cela le vœu de Cambacérès dans son premier projet. Treilhard, comme on le sait, répond que le sort du conjoint est assuré, par suite de la confusion qu'il commet sur l'article 55 du projet qui, d'après lui, donnait au conjoint l'usufruit du tiers des biens laissés par le prédécédé (2). Personne ne s'aperçoit de l'erreur et la proposition de Malleville est rejetée. Dans cette hypothèse, diront les défenseurs du Code civil, la solution regrettable, qui fut adoptée, est le résultat d'une confusion. N'empêche qu'une question d'une aussi grande importance aurait mérité et une plus grande attention et une autre solution, que nous avons attendue jusqu'au 9 mars 1891.

Heureusement, d'autres discussions eurent plus d'ampleur et si elles aboutirent, elles aussi, à une solution regrettable, elles n'en montrèrent pas moins que les assemblées délibérantes, d'où sortit le Code civil, renfermaient des jurisconsultes aux conceptions vraiment progressives. L'une de ces discussions les plus célèbres fut celle relative au choix du régime matrimonial légal. Loin de se limiter, comme on a tendance à le croire parfois, à l'examen de la communauté de meubles et acquêts et au

(1) Fenet, t. XV, p. 386-391.
(2) Fenet, t. XII, p. 38.

régime dotal, cette discussion porta sur tous les régimes et toutes les combinaisons possibles. Elle est une de celles qui honorent le plus le législateur de 1804. Nous allons en donner un très fidèle résumé, d'abord parce qu'on a fait état à grand fracas, au sujet du Code civil allemand, de la discussion qui s'engagea au Reichstag sur les régimes matrimoniaux [1]; presque toutes les idées émises à cette occasion en Allemagne furent, en effet, déjà agitées en 1804 en France. D'autre part, cette discussion prouve mieux que toutes les démonstrations la vérité de notre assertion : nos législateurs eurent le mérite d'agiter les conceptions les plus neuves; mais ils ne surent pas les consacrer et finirent par se ranger trop souvent, à tort, du côté de la tradition.

Ce fut à la séance du 6 vendémiaire an XII que Berlier présenta au Conseil d'État, au nom de la section de législation, le titre X du livre III du projet du Code civil : « Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux ». Berlier fit en même temps observer qu'avant de discuter ce titre, il était nécessaire que le Conseil d'État se prononçât sur la plus importante question du projet, celle de savoir si, conformément à la décision de la section et à l'opinion des rédacteurs du projet de Code civil, la communauté serait adoptée comme régime légal ; il déclara avec raison que, si cette proposition était rejetée, une nouvelle rédaction du titre s'imposait. Après avoir fait cette déclaration de principe, l'orateur, tout en se défendant de « discuter à fond sur une question aussi grave » et en prétendant vouloir simplement « provoquer la discussion », présenta en faveur de la communauté un long plaidoyer, fondé principalement

[1] Comp. Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, thèse Paris, 1904.

sur le caractère national de ce régime, son application sur la plus grande partie du territoire français, ses heureux effets pour la cohésion de la famille et le resserrement des liens personnels des époux.

La proposition de la section se heurta tout d'abord à l'opposition de Portalis qui se déclara hostile à l'institution d'un régime légal ; il ne voyait pas, quant à lui, la nécessité de soumettre de plein droit les époux à un régime légal ; il n'y avait qu'à leur laisser le soin de déterminer eux mêmes par convention le régime qui leur conviendrait. La nécessité de l'établissement d'un régime légal fut toutefois affirmée par Treilhard et Tronchet, sous peine d'admettre que les époux mariés sans contrat se trouveraient placés sous le régime de la séparation de biens ; de plus, ces orateurs préconisaient le régime de communauté à l'encontre du régime dotal.

Mais ce qui démontre bien le flottement des esprits sur cette question, c'est qu'elle ne put pas être tranchée d'une manière préalable, ainsi que l'avait demandé Berlier. En présence de l'incertitude et de la contrariété des opinions, le consul Cambacérès proposa et obtint l'ajournement de l'examen définitif du problème jusqu'après la discussion des articles relatifs à la structure du régime de communauté [1].

Cependant, le problème fut incidemment remis en discussion avant ce moment, à propos de la composition de la communauté. L'article 8 du titre du contrat de mariage

[1] Le titre X présenté par Berlier renfermait un chapitre II intitulé : *De la communauté légale*. L'article 7 par lequel débutait ce chapitre était ainsi conçu : « Il y a communauté entre les époux s'il n'y a convention contraire. Cette communauté se forme à l'instant de la célébration du mariage ». C'est l'examen de cet article qui fut ainsi renvoyé jusqu'à ce que les autres articles du chapitre eussent été discutés. Comp. Fenet, t. XIII, p. 494 et 532.

portait que la communauté comprendrait tout le mobilier présent et futur des époux, ainsi que les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. A ce système, on en opposa deux autres. En premier lieu, Malleville déclara que, si le régime de communauté ainsi compris devait être purement conventionnel, il ne s'opposait nullement à ce que le Code le consacrât; mais il ajouta que, si l'on devait en faire le régime légal, il protestait contre son adoption, parce qu'il présentait trop peu de sécurité pour l'époux fortuné, en particulier pour la femme, dont la dot peut, sous un pareil régime, être tout entière employée à payer les dettes du mari. Il proposait à la place le régime de la communauté d'acquêts.

A l'inverse, Bérenger proposa d'adopter comme régime de droit commun la communauté universelle, sous le prétexte que les intérêts des époux étant entièrement confondus, les héritiers et les créanciers de ceux-ci n'auraient plus à craindre les fraudes consistant à faire disparaître leur gage au moyen de fausses reconnaissances de dot par l'un des époux au profit de l'autre; l'orateur ajoutait que ce régime avait l'avantage d'être simple, de ne soulever aucune difficulté et d'être ainsi essentiellement propre à être accepté par des régions ne connaissant pas encore l'usage de la communauté.

Sur l'intervention de Tronchet, les deux propositions de Malleville et de Bérenger furent rejetées; Tronchet fit valoir à leur encontre les difficultés de preuve que soulèverait la communauté d'acquêts et, d'autre part, la rupture de la tradition en matière de composition de la communauté, si l'on adoptait la communauté universelle; il fit, au surplus, remarquer que ce dernier régime aurait pour résultat fâcheux de faire plus facilement passer les biens des deux époux d'une famille dans l'autre, grâce à

l'entrée en communauté de « propriétés aussi précieuses que les immeubles » [1].

La communauté de meubles et acquêts fut donc adoptée, mais il restait à décider si elle constituerait le régime légal. Le problème fut de nouveau et définitivement agité, conformément à l'ordre du jour proposé par Cambacérès, après que tous les articles relatifs à l'organisation même de la communauté eurent été discutés, dans les séances des 6 et 13 vendémiaire an XII. Les mêmes hésitations qui avaient déjà marqué les deux discussions relatives à cette question réapparurent ; malgré tout, le Conseil d'État hésitait à imposer la communauté aux pays de droit écrit. Malleville fut le premier à signaler le caractère un peu excessif d'une semblable solution tout en se ralliant par cette formule vague au système proposé par la section : « Si on doit rendre un droit commun, dit-il, c'est celui, sans doute, auquel la majorité du peuple est déjà habituée, toutes choses d'ailleurs égales ». Le consul Cambacérès estimait lui aussi, en principe, que le système de la communauté était le plus approprié à la nature de l'union conjugale, mais il déclara qu'il n'en était pas moins « injuste d'en faire le droit commun d'un pays dont plus de la moitié n'en a pas l'habitude » ; il ne voyait, quant à lui, qu'un remède à la situation : permettre aux époux, à l'aide d'une formule simple, d'écarter le régime de la communauté, leur permettre, par exemple, de « stipuler qu'on se marie suivant les principes du droit écrit ». Cette proposition aboutissait à adopter un système assez semblable à celui consacré par le Code civil suisse qui organise un régime légal extraordinaire, la séparation de biens. Celui-ci est, peut-on dire, un régime légal subsi-

[1] Comp. Fenet, t. XIII, p. 548-555.

diaire qui trouve son application quand l'union des biens est écartée sans que les époux prennent soin de rédiger un contrat de mariage détaillé [1]. Dans la proposition Cambacérès, le régime dotal aurait été considéré comme un régime légal extraordinaire, dont l'application aurait dépendu d'une simple manifestation de volonté de la part des époux.

Ce système fut combattu par Tronchet sous le prétexte qu'il conduisait logiquement au maintien de toutes les coutumes; Tronchet proposa un autre système qui aurait consisté à ne pas donner de préférence ni au régime dotal, ni à la communauté, à laisser les époux libres de se référer à l'un ou à l'autre de ces régimes, tels qu'ils seraient organisés par le Code; Tronchet ajoutait : « On aurait deux droits différents, mais l'uniformité de la législation ne serait pas rompue puisqu'aucun de ces deux droits ne serait territorial ». C'était revenir purement et simplement au système préconisé déjà par Portalis, l'absence de tout régime de droit commun; la même difficulté réapparaissait en conséquence : à quel régime seraient soumis les époux qui n'auraient pas fait de contrat de mariage? C'est alors que Malleville proposa une combinaison qui a fait, sous le nom de « Regional system », l'objet d'ardentes discussions au cours de l'élaboration du Code civil allemand [2]; il déclara qu'il n'y aurait aucun inconvénient à

(1) Voici, à titre d'exemple, un cas d'application du régime légal extraordinaire énoncé par le Code civil suisse : Art. 182, al. 2 : « Lorsqu'une personne dont les créanciers sont porteurs d'actes de défaut de biens se marie, le régime des époux est celui de la séparation de biens, à la condition que l'un d'eux le fasse inscrire avant le mariage dans le registre des régimes matrimoniaux ».

(2) Ce système, en tout semblable à celui de Malleville, consistait à préconiser la codification des principaux régimes usités dans l'Empire allemand; chaque État particulier déciderait ensuite quel

créer deux régimes légaux, autrement dit à maintenir l'état ancien, en faisant respectivement de la communauté et du régime dotal, tels qu'ils seraient organisés par le Code civil, le régime légal des pays de coutumes et des pays de droit écrit. C'était rompre d'avance l'œuvre de l'unité législative que se proposaient de réaliser les rédacteurs du Code civil. Aussi la proposition de Malleville fut-elle écartée presque sans discussion. Le Conseil d'État se rallia au système de la communauté régime légal ; cependant, conformément aux vues de Cambacérès, il revint sur le vote de l'article 1er ; cet article portait la prohibition suivante : « Ils (les époux) ne peuvent, par une disposition générale, se soumettre à aucune des anciennes lois ou coutumes qui sont abrogées par la présente ». Ce texte fut remplacé par le suivant qui a fourni les matières des articles 1390 et 1391 du Code civil : « Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts ci-devant locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français et qui sont abrogés par la présente loi. Ils peuvent cependant déclarer d'une manière générale qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal ».

Si le Conseil d'État s'était contenté d'adopter ce texte, on aurait pu y voir l'adoption du système du régime légal ordinaire et du régime légal extraordinaire, le fait d'écarter

serait, parmi ces régimes, celui qui ferait office de régime légal sur son territoire. Certains défenseurs du système déclaraient, d'ailleurs, qu'ils ne voyaient pas d'inconvénient à ce que le Code civil lui-même déterminât le régime légal des divers États particuliers. Ce système était présenté comme devant servir de transition entre la diversité ancienne vraiment excessive et l'unification absolue de l'avenir. Sur ce point, comp. Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, thèse Paris, 1904, p. 49 et suiv.

le régime de la communauté pouvant être, à la rigueur, interprété de plein droit comme l'adoption du régime dotal. Seulement, le Conseil d'État eut soin d'ajouter : « Mais la simple stipulation que les époux se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, n'emporte point sa soumission au régime dotal ». C'était enlever toute sa portée au système de Cambacérès et faire du régime dotal un régime conventionnel pur et simple, placé à côté du régime légal, au même titre que le régime sans communauté et la séparation de biens. C'est ce qui ressort de l'Exposé des motifs de Berlier au corps législatif [1].

Ce qu'il importe de retenir, c'est que la communauté de meubles et acquêts ne fut adoptée comme régime légal qu'avec beaucoup d'hésitations. Ce ne sont d'ailleurs seulement pas les discussions du Conseil d'État qui donnent cette impression. Dans son Exposé des motifs au corps législatif, Berlier aborde ainsi la question du régime légal : « Jusqu'à présent, citoyens législateurs, la marche de notre projet est simple et facile [2] ; mais il faut aborder une difficulté plus sérieuse ». Et c'est tout en reconnaissant les avantages du régime dotal, en particulier sa simplicité et ses garanties pour la conservation de la dot, qu'il soutient les décisions du Conseil d'État, en se fondant sur ce que la communauté répond mieux à l'idée de justice et « a paru aussi plus favorable à l'ordre social et plus conforme au caractère national ». Dans son rapport au Tribunat, le 19 pluviôse an XII, Duveyrier reprend à son tour toute la question et discute à fond la valeur de la communauté et du régime dotal ; il s'efforce de démontrer que le régime légal n'est pas fait pour les classes riches.

(1) Fenet, t. XIII, p. 570 et suiv., 664 et suiv.

(2) Il vient d'exposer le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Fenet, t. XIII, p. 663 et suiv.

car, ajoute-t-il, « pour les mariages pauvres, le système de la communauté réunit toutes les convenances de la politique, de la morale et de la justice » [1]. Mais, toujours soucieux de respecter la tradition des pays de droit écrit, il s'empresse de proclamer que le choix de la communauté comme régime légal sera, au regard des pays de coutumes et des pays de droit écrit, « moins une victoire ou une conquête, qui asservisse l'un à l'autorité de l'autre, qu'un traité de paix ou une transaction qui les associe à l'empire et partage entre eux une commune et presque égale domination » [2].

Au surplus, on peut dire que ces paroles s'imposaient en présence des protestations des représentants des pays de droit écrit, qui criaient à l'humiliation. Nous n'en voulons pour preuve que la diatribe, si connue et si souvent rappelée, qui fut dirigée par le tribunal de Montpellier contre le choix de la communauté : « C'est, dit-il, une pomme de discorde que le nord de la France veut jeter dans le midi, fruit que la barbarie des Francs avait cueilli, sans doute, dans les forêts de la Germanie et qu'elle a apporté dans les Gaules au milieu du tumulte de la victoire et de la licence des camps ».

Quoi qu'il en soit, c'est là le point sur lequel nous tenons à insister, la discussion sur le régime légal ne se limita pas aux deux termes du régime dotal et de la communauté. Tous les régimes possibles furent envisagés et discutés. Si la communauté des meubles et acquêts fut finalement adoptée avec son organisation archaïque, ce résultat fut dû, comme tant d'autres, à un acte d'autorité d'une majorité, qui ne sut pas comprendre qu'une transaction suppose

(1) Fenet, t. XIII, p. 714.
(2) Fenet, t. XIII, p. 691.

des concessions réciproques et que ce n'est pas marcher dans la voie du progrès que d'assujettir une moitié de la France à l'organisme vieilli, qui régissait déjà l'autre moitié. La discussion du Code civil honore encore une fois hautement les assemblées législatives de la constitution de l'an VIII ; le Code lui-même les honore beaucoup moins ; par un trop grand nombre de ses dispositions fondamentales, il est trop l'expression du passé (1). Sans être aussi révolutionnaire que les premiers projets de Cambacérès, le Code civil aurait pu être nettement progressif, s'inspirer, par exemple, des idées exprimées par Chantereyne en 1790. Pour ne parler que du droit de famille, il est incontestable que l'incapacité de la femme mariée, la mauvaise organisation de la communauté, l'absence de tout droit d'usufruit légal pour le conjoint survivant sont des dispositions rétrogrades qui déparent ou déparèrent l'œuvre. En un mot, les belles et généreuses conceptions de la Révolution française, en matière de législation civile, n'ont pas trouvé leur complète expression dans le Code Napoléon (2). La science juridique fran-

(1) Comp. Valette, *De la durée persistante de l'ensemble du droit civil français pendant et depuis la Révolution de 1789, Mélanges,* t. I, p. 443 et suiv.

(2) Nous ne voulons pas passer sous silence une question qui vient naturellement à l'esprit, mais que nous ne pouvons malheureusement pas songer à traiter ici avec l'ampleur qu'elle mérite et la documentation qu'elle suppose. Quelle a été la mesure de l'influence du Premier Consul sur l'orientation des assemblées de la Constitution de l'an VIII vers les solutions traditionnelles et conservatrices? Cette question a été étudiée bien des fois (Cpr. notamment : Rondonneau, *Napoléon le Grand considéré comme législateur*, Paris, 1808 ; Nicias Gaillard, *Discours de rentrée à la Cour de cassation,* 1855 ; Madelin, *Le Premier Consul législateur,* 1865 ; Pérouse, *Napoléon et les lois civiles du Consulat et de l'Empire,* 1866 ; Jac, *Bonaparte et le Code civil,* Paris, 1898). Mais, il faut bien le dire, les auteurs qui s'en sont occupés n'ont pas toujours fait preuve d'une parfaite impartialité ;

çaise est heureusement en droit de s'enorgueillir des discussions qui le précédèrent et du mouvement scientifique qu'elles attestaient [1].

les uns se sont laissés aller à leur admiration pour Napoléon et ont démesurément grandi son rôle comme législateur; les autres, au contraire, n'ont pas su se débarrasser de l'esprit de dénigrement et ont rapetissé et critiqué à l'excès ce même rôle. Nous n'avons pas ici à nous occuper du plus ou moins bien-fondé des solutions particulières que le Premier Consul contribua à faire adopter. Mais ce qui est certain, c'est que son intervention fut plutôt fâcheuse au point de vue de l'orientation générale du Code. Il faut, en effet, remarquer que le Premier Consul ou défendit des solutions traditionnelles et peu libérales, comme en matière de rapports personnels des époux et de la condition des étrangers, ou se rallia à des solutions révolutionnaires très critiquables, ce qui fut le cas en matière de divorce par consentement mutuel et de recherche de la paternité. Mais cette influence générale du Premier Consul se traduisit moins par ses interventions proprement dites que par les conceptions conservatrices que lui prêtaient les nombreux admirateurs qu'il possédait dans les diverses assemblées. Peut-on en donner une preuve plus convaincante que le cri de Réal qui, contredit par Bonaparte, s'écrie : « Je croyais avoir rendu les idées du Premier Consul ! » Que d'orateurs, au cours de leurs interventions, furent, à l'exemple de Réal, inspirés moins par leurs propres convictions que par le secret désir de plaire au maître dont l'omnipotence s'affirmait tous les jours dans le sens conservateur et autoritaire ! Ce serait une œuvre particulièrement intéressante que de suivre pas à pas les travaux préparatoires et de présenter ensuite dans un tableau d'ensemble le classement par groupes de tous ceux qui participèrent à la confection du Code civil, en prenant pour base le degré d'indépendance et la nouveauté des opinions exprimées par eux au cours de l'élaboration du Code. Il existe, d'ailleurs, quelques travaux inspirés plus ou moins directement par cette idée, mais relatifs à quelques-uns seulement des rédacteurs du Code (Cpr. notamment : Dubédat, *Cambacérès et de la part prise par le second Consul aux travaux préparatoires du Code Napoléon*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1858 ; Bressolles, *Les principaux rédacteurs du Code civil;* Bressolles, *Le Tribunat et le Code civil*, *Revue critique*, 1876. — V. aussi les biographies indiquées en tête de l'étude de MM. Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code civil*, *Livre du Centenaire*, t. I).

[1] Nous n'insisterons pas sur la discussion du Code de procédure

VII

La science du droit privé de 1804 à 1819. — Instauration du Code civil ; interprétation nécessairement rudimentaire de la nouvelle législation ; apparition des premiers grands commentateurs du Code civil.

La période qui commence en 1804 pour finir en 1819, à l'apparition de la *Thémis*, ne pouvait pas être favorable à la science du droit ; nous le démontrerons plus loin d'une manière évidente en rapprochant les effets de la codification en France de ses conséquences en droit allemand. Les jurisconsultes se trouvaient subitement placés en présence d'un fait qui s'imposait à eux : la mise en vigueur du Code civil. Qu'on le veuille ou non, une nécessité inéluctable en découlait et primait toutes autres préoccupations : la nécessité d'interpréter ce Code civil, plus exactement de dégager sa signification, de préciser sa portée. Était-ce une œuvre facile et pouvait-on espérer voir immédiatement s'élever sur la base de la nouvelle législation des monuments dignes de la science du droit ? Pour se convaincre de la négative et de l'embarras dans lequel se trouvaient jetés les jurisconsultes, il suffit de voir les questions que se posait, au seul point de vue du

civile et du Code de commerce. Nous sortirions du domaine des idées générales qui, seules, doivent trouver place dans cette introduction. Ainsi que nous l'avons dit, la confection du Code de procédure et du Code de commerce prolonge au delà de 1804 la période antérieure qui se distingue surtout, au point de vue juridique, par la codification. Mais, une fois le Code civil voté, le problème de la codification perd de son intérêt, parce que, d'une part, il est définitivement tranché dans le sens de l'affirmative et que, d'autre part, la discussion des matières de procédure et de droit commercial est dominée forcément par les règles déjà posées dans le Code civil.

principe de la non-rétroactivité des lois, l'un des rédacteurs du Code civil, l'ancien tribun Chabot de l'Allier, dévenu inspecteur des Écoles de droit [1].

« Le passage d'une législation à une autre, écrivait-il en 1809 dans ses *Questions transitoires sur le Code Napoléon,* est toujours hérissé de grandes difficultés... Quel est le terme où doit s'arrêter la loi ancienne pour ne pas étendre son autorité sur l'empire de la loi nouvelle ? Quel est le terme où doit s'arrêter la loi nouvelle pour ne pas produire d'effet rétroactif sur ce qui a été fait sous l'empire de la loi ancienne ?

» Tel est l'objet des questions qu'on appelle *transitoires* et qui se compliquent encore de toutes les difficultés qui naissent de la différence des espèces, de toutes les difficultés qui appartiennent aux matières mêmes sur lesquelles elles sont élevées. Ces questions ont dû se présenter en foule, dès le moment où toutes les lois romaines, toutes les ordonnances, toutes les coutumes, tous les statuts et règlements, dont le nombre était si prodigieux et qui régissaient, d'une manière si différente, souvent même si contraire, les diverses provinces de la France, ont été abrogés et remplacés par un Code unique qui a fait de grands changements dans toutes les parties de la législation et soumet à des règles uniformes tout le territoire de l'Empire. Cependant, le législateur, en publiant ce Code, n'a donné de lois *transitoires* qu'à l'égard des enfants naturels, des adoptions, des divorces; et toutes les autres matières se trouvent ainsi abandonnées, en ce qui concerne la transition. à la discussion des jurisconsultes, à la décision des magistrats.

» Mais il est arrivé, et l'on devait bien s'y attendre, que

[1] Chabot de l'Allier, *Questions transitoires sur le Code Napoléon,* 2 vol., Paris, 1809.

les jurisconsultes n'ont pas été d'accord sur les questions qui se sont élevées de toutes parts et que les cours de justice elles-mêmes ont souvent rendu des décisions contraires. Il y a eu débat sur les principes; il y en a eu sur l'application, et les passions et l'intérêt personnel sont venus aggraver encore cet état d'incertitude au grand préjudice de la tranquillité des familles. De là une foule prodigieuse de contestations et de procès, qui retentissent dans tous les tribunaux de l'empire et qui peuvent se renouveler longtemps encore, puisqu'il doit s'écouler plus d'un demi-siècle avant que tous les droits qui sont nés des lois anciennes ou de conventions faites sous l'empire de ces lois aient été définitivement acquis, exercés et jugés.

» J'ai donc pensé que, dans ces circonstances, on avait besoin d'un ouvrage où seraient établis les principes généraux d'après lesquels doivent être réglés les droits antérieurs au Code Napoléon et qui présenterait en même temps une application raisonnée de ces principes, de manière que l'exemple réuni au precepte, dans un grand nombre d'espèces, pût offrir un modèle pour discuter tous les autres cas particuliers et les résoudre » ([1]).

Un ouvrage conçu dans cet esprit ne paraissait pas chose facile, si l'on en juge par ce qu'écrit encore Chabot. Il ajoute, en effet : « Je dois dire que je ne me suis pas borné à la partie transitoire. J'avais nécessairement à comparer l'ancien et le nouveau droit sur toutes les matières auxquelles se rapportent les questions que j'ai discutées, puisqu'il ne peut y avoir de question transitoire qu'à raison de la différence des lois anciennes et des lois nouvelles et qu'il fallait bien d'abord expliquer cette différence pour établir

([1]) Chabot de l'Allier, *op. cit.*, t. I, Introduction.

l'objet et l'intérêt de la question proposée. Mais il fallait aussi faire connaître les points de conformité qui pouvaient également influer sur la décision de la question transitoire. J'ai donc été naturellement amené à faire, sur chaque matière, un rapprochement des lois anciennes et des lois nouvelles. Je l'ai fait avec tout le soin dont j'étais capable, parce qu'il me paraît, pour bien saisir l'esprit de la législation actuelle, qu'il est absolument nécessaire de bien connaître ses divers rapports avec celles qui l'ont précédée.

» J'ai examiné, en discutant chacune des questions transitoires : 1° Quels étaient les principes anciens sur la matière et quels sont les principes nouveaux ; 2° comment la question devrait être décidée suivant la loi ancienne et comment elle devrait l'être suivant la loi nouvelle ; 3° quelle est celle des deux lois qui doit la régir définitivement.

» Ainsi, quoique mon ouvrage ait eu pour objet spécial les questions transitoires, on y trouvera de plus des questions sur les lois anciennes qui peuvent encore longtemps se présenter, des questions relatives au Code Napoléon qui ont déjà donné lieu à des débats ou qui peuvent en faire naître et un tableau des diverses législations, qui devrait jeter un grand jour sur toutes les matières que j'ai traitées » ([1]).

Rien ne montre évidemment mieux que ces hésitations et ces précautions la tâche ardue qu'était pour les contemporains l'interprétation du Code civil. A son tour, Delvincourt s'efforçait par avance d'épargner à son *Cours de Code Napoléon* de trop vives critiques, en invoquant la difficulté de l'œuvre. Après avoir indiqué que son ouvrage est, en réalité, la troisième édition de ses *Institutes de droit civil français*, complétée par des « Notes », il

([1]) Chabot de l'Allier, *loc. cit.*

ajoute : « quelques personnes auroient désiré que ces notes accompagnassent la première édition de mes Institutes ; mais je dois faire observer que c'est après avoir terminé mon premier cours triennal que j'ai fait paroître cette édition. J'avois alors, à la vérité, expliqué en entier le Code Napoléon ; mais, ne l'ayant encore vu qu'une fois, je n'étois pas assez sûr d'en avoir saisi l'ensemble ; et même actuellement lorsque je considère l'étendue morale, si j'ose m'exprimer ainsi, du présent ouvrage, j'ai encore lieu de craindre qu'il ne me soit échappé plusieurs incohérences ou contradictions, soit dans les décisions elles-mêmes, soit dans les principes sur lesquels elles sont fondées ».

Il convient, en effet, de noter que le Code civil non seulement unifiait la législation civile, mais était la consécration légale des transformations sociales opérées par la Révolution en matière de famille, de propriété, de successions, etc. De là, pour les jurisconsultes formés à l'École de notre ancienne législation, une difficulté extrême à manier le nouvel instrument ; tout était subitement changé pour eux, et les textes et le milieu social. De là, au lendemain même du Code civil, une période de véritables tâtonnements, qui donne naissance à une foule d'ouvrages sans aucune valeur scientifique et dont nous préciserons mieux les caractères à propos de la *Thémis*, afin de bien définir l'œuvre de celle-ci. Ces ouvrages avaient pour but, les uns de dresser le bilan des innovations réalisées par le Code civil, les autres de comparer le nouveau droit à l'ancien, d'autres de définir les termes du Code civil, d'autres enfin d'en donner un commentaire pratique. Ces ouvrages étaient, après tout, nécessaires ; la méthode dont ils témoignaient n'en était pas moins rudimentaire et antiscientifique ; il importait pour les jurisconsultes de ne pas trop s'attarder dans ce genre de travaux.

On ne trouve pas heureusement que des ouvrages de cette nature de 1804 à 1819. Les jurisconsultes se préoccupent aussi de définir le Code civil par rapport à la science du droit, tout au moins de produire des ouvrages d'une plus grande envergure que ceux dont nous venons de parler. On voit apparaître les précurseurs des grands commentateurs du Code civil, Malleville et Delvincourt, et même les deux premiers grands commentateurs, Toullier et Proudhon. Laissons de côté Malleville, dont l'œuvre (1) se ramène moins à un commentaire du Code civil qu'à une mise en œuvre de ses Travaux préparatoires, et tâchons de dégager les conceptions juridiques générales inspirées par la nouvelle législation à Delvincourt, Toullier et Proudhon. Évidemment, le Code a inconsciemment rapetissé leurs vues; pour eux, le droit privé se ramène désormais au Code civil. Mais envisagent-ils la portée du Code de la même manière? On l'affirme communément et on les représente comme ayant compris l'interprétation du Code dans le sens de la tradition historique, comme s'étant, en d'autres termes, efforcés d'expliquer les nouveaux textes à la lumière de l'ancien droit, d'établir la liaison entre le droit antérieur à 1789 et celui que le Code venait de consacrer. Or, cela n'est pas exact, tout au moins ne caractérise pas les conceptions fondamentales de Delvincourt, Toullier et Proudhon, qui ne se ressemblent pas entre elles; le premier entend démontrer que le Code civil n'est et ne doit être que l'expression de la doctrine du droit naturel; c'est donc en partant de cette doctrine qu'il l'interprétera, c'est à cette doctrine qu'il le ramènera; le second croit que rien n'est négligeable pour découvrir la portée du Code civil, pas plus la philosophie et l'histoire que le

(1) *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, 4 vol., 1805-1821.

droit comparé; le troisième, enfin, est convaincu que le Code civil se suffit à lui-même et que c'est par lui-même qu'il faut l'interpréter; Proudhon pose, en d'autres termes, le principe de l'exégèse pure; il prend la tête de l'École exégétique du XIXe siècle. Nous apprécierons plus loin la manière plus ou moins heureuse dont ces auteurs exécutèrent leur programme. Donnons à cette place quelques développements sur leur point de départ, sur leurs conceptions juridiques en face du Code. Dans ce but, laissons-les parler eux-mêmes.

Delvincourt est celui qui se fait le plus remarquer par ses idées préconçues. Il entend ne trouver dans le Code que des dispositions simples, à la portée de tout le monde et en même temps conformes au droit naturel et à la morale. Il applique ainsi sans s'en douter les conceptions du législateur révolutionnaire : « Voici, écrit-il, la méthode que j'ai constamment suivie dans le cours de cet ouvrage. D'abord, j'ai tâché, autant qu'il m'a été possible de me pénétrer de l'esprit du législateur. J'ai consulté à cet effet les procès-verbaux du Conseil d'État et du Tribunat, les discours des orateurs du gouvernement, etc. Les lumières que j'y ai puisées m'ont suffi pour résoudre un certain nombre de difficultés. Pour les autres questions d'interprétation, je me suis attaché principalement aux deux règles générales suivantes :

« La première, c'est que l'on ne peut supposer au législateur l'intention d'avoir voulu induire les justiciables en erreur, mais bien plutôt celle de leur donner une loi simple autant que possible, facile à comprendre, et surtout mise à la portée de tout le monde. D'après cela, toutes les fois qu'une disposition m'a paru susceptible de deux sens, dont l'un se présentoit d'abord à l'esprit, sans aucune peine, sans aucune réflexion, et dont l'autre ne

pouvoit être trouvé qu'à force de méditation, je n'ai pas balancé à préférer le premier, persuadé, comme je viens de le dire, que c'étoit le seul que le législateur avoit pu avoir en vue.

La deuxième règle que j'ai suivie, est que, si, de deux sens que présente une disposition l'un produit des résultats contraires à l'équité ou à la morale, il doit être rejeté sans hésitation. J'ai toujours pensé que c'étoit entrer parfaitement dans l'esprit du législateur que de chercher à former des honnêtes gens, autant que de profonds jurisconsultes ; que l'étude de la morale devoit être la base de notre enseignement, et que le professeur ne devoit jamais perdre de vue cette définition du droit, *jus est ars æqui et boni*. En conséquence, l'on trouvera sans doute dans cet ouvrage plusieurs opinions que le jurisconsulte pourra attaquer ; mais je crois pouvoir me rendre le témoignage qu'on n'en rencontrera aucune que l'honnête homme puisse désavouer » (1).

Élargissant le domaine d'action du jurisconsulte, Toullier estime, au contraire, que le Code civil ne laissera découvrir le sens de ses dispositions que si l'on a soin de recourir à la philosophie, au droit ancien, à la législation comparée. Il n'hésite pas à déclarer que le Code civil est, par certains côtés, imparfait et qu'il le dira. Il expose en tête de son ouvrage une méthode d'interprétation et des conceptions vraiment magistrales, que malheureusement il ne parviendra pas à réaliser, mais qui méritent d'être citées parce qu'elles démontrent péremptoirement l'existence au début du dix-neuvième siècle d'une pensée juridique vraiment rigoureuse. « Ma méthode, écrit-il, n'est point celle des hommes savants qui m'ont précédé. J'ai d'abord

(1) *Cours de Code Napoléon*, t. I, pp. III-IV.

cherché les principes de la théorie, et j'ai tâché de les puiser, non seulement dans l'histoire, dans la comparaison de nos nouvelles lois avec les anciennes, avec les lois romaines, et même quelquefois avec les législations voisines, mais encore, suivant le précepte d'un des plus beaux génies de l'ancienne Rome, jusque dans leur source première, dans le sein de la vraie philosophie. Selon ce grand homme, que j'aime à prendre pour guide, ceux qui enseignent autrement le droit civil, au lieu de montrer les voies de la justice, ne montrent que les détours obscurs de la chicane. C'est sans doute par cette raison que la loi du 22 ventôse an XII désire que le droit naturel soit enseigné dans les écoles.

» Après l'établissement des principes, je suis entré dans le développement des conséquences, et j'ai donné des détails fort étendus sur leur application aux cas particuliers : car la jurisprudence n'est rien sans la pratique, et la pratique sans la théorie n'est qu'une routine aveugle qui égare. Les écoles de droit sont destinées à former non seulement des praticiens, des jurisconsultes, des magistrats, mais encore des administrateurs, des membres du corps législatif, des hommes d'État. J'ai donc pensé, avec un jurisconsulte philosophe, fondateur de l'Université de Hall, qu'un professeur en droit ne doit pas se borner à expliquer la loi, à en découvrir les sources, à en développer les conséquences, à montrer sur quels motifs d'équité ou sur quelles raisons sont fondés ses préceptes, mais qu'il doit encore en indiquer modestement les imperfections, afin de préparer lentement et dans le silence les réformes dont la sagesse du temps, l'expérience et la méditation démontreront l'utilité, et que devront un jour proposer ou adopter ceux des élèves qui se trouveront appelés au Corps législatif ou aux Conseils de l'Empire.

« J'ai soigneusement indiqué les points de jurisprudence fixés par les décisions suprêmes de la Cour de cassation. Je n'ai pas négligé les arrêts des cours impériales; car s'il ne sont pas des règles obligatoires, ils servent d'exemples. Ils offrent souvent des principes de décision très sages et très lumineux, des espèces très propres à développer et à fixer le sens des dispositions de la loi. *Judicia enim anchoræ legum sunt, ut leges reipublicæ.*

« J'ai surtout consulté les sources où les rédacteurs du Code ont puisé; les écrits de ces anciens consultes, dont le nom s'accroît avec le temps..... Il est superflu de dire que j'ai puisé dans les procès-verbaux des conférences tenues au Conseil d'État sur la discussion du Code » (1).

Proudhon fait preuve d'une méthode beaucoup moins large, en tête de son *Cours de droit français*, qui était une adaptation au Code civil de son Cours de législation à l'École centrale du Doubs. Il n'hésite pas, nous l'avons dit, à considérer le Code civil comme une œuvre qu'il faut étudier en elle-même et à l'aide des ressources propres qu'elle offre. A le lire, on croirait qu'on en est déjà à l'interprétation du milieu du XIXe siècle. C'est l'esprit du législateur à défaut de textes formels qui doit être le guide presque unique de l'interprète.

« Les auteurs de cet immortel ouvrage, dit-il, ont puisé tantôt dans le droit romain, tantôt dans les dispositions les plus sages de nos anciennes coutumes, et tantôt par de sublimes conceptions, ils ont créé des règles qui avaient échappé aux législateurs qui les ont précédés : ce n'est donc ni la traduction du droit romain, ni le produit du droit coutumier, ni une loi nouvelle dans toutes ses parties; mais un corps entièrement neuf composé des

(1) *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1811, t. I, préface.

maximes les plus sages, les unes nouvellement conçues, les autres déjà consacrées par l'expérience, toutes coordonnées avec méthode et enchaînées dans un système convenable à notre état politique actuel.

» Si, à vue de l'empreinte plus ou moins forte que ce Code a reçue, soit du droit écrit, soit de nos mœurs coutumieres, il étoit permis de le commenter par le droit romain ou par les coutumes, sans l'étudier avec soin, dans l'esprit qui lui est propre, nous aurions bientôt autant de jurisprudences diverses qu'il y avoit de différentes provinces en France parce que chacun voudroit l'adapter à ses habitudes et y mêler ses anciens préjugés.

» C'est donc dans le Code Napoléon qu'il faut étudier le Code Napoléon. Le comparer avec lui-même et avec les autres Codes qui l'ont suivi pour nous en pénétrer ; le comparer avec lui-même en l'enseignant aux autres, telle est la tâche que nous nous sommes efforcés de remplir [1]. »

Ces extraits prouvent encore une fois qu'on était loin d'être d'accord au lendemain du Code civil sur la meilleure méthode d'interprétation. Les trois conceptions que nous venons d'exposer auraient pu donner d'appréciables résultats à des degrés très divers, d'ailleurs. Malheureusement ce fut la mise en œuvre qui fut défectueuse.

En dehors même du plan regrettable qui fut suivi et dont nous parlerons plus loin, le *Cours de Code Napoléon* de Delvincourt n'a aucune valeur scientifique ; c'est une interprétation littérale et aride du Code civil. On sent incontestablement que l'auteur suit pas à pas le législateur et que les vues générales manquent. Nous n'insisterons pas à cette place sur l'œuvre de Toullier et de Proudhon qui n'a fait que commencer avant 1819 et se

[1] *Cours de droit français*, t. I, p. 12.

poursuit dans la période suivante parallèlement à celle de la *Thémis*. Nous l'apprécierons donc plus loin.

Somme toute, la période de 1804 à 1819 est avant tout une période de tâtonnements, un effort de tous les instants pour instaurer en France le Code civil. Mais, contrairement à l'opinion commune, elle n'est pas absolument improductive au point de vue scientifique. On peut même dire qu'il est remarquable de voir, presque au lendemain du Code, émises des méthodes d'interprétation aussi caractéristiques et aussi différentes à la fois que celles que nous avons fait connaître (1).

VIII

La science du droit privé de 1819 à 1830. — Deux courants se dessinent dans la doctrine : le premier est représenté par l'École de la Thémis ; le second par les premiers grands commentateurs du Code civil. — Rôle de la jurisprudence.

De 1819 à 1830 environ, la France a connu deux courants juridiques très différents de caractère, allant même, peut-on dire, en sens opposé et qui, tous les deux, le pre-

(1) On pourrait être surpris que nous ne fassions pas état de l'œuvre de Merlin. Mais cette œuvre est surtout historique et pratique à la fois. Son *Repertoire* atteste que Merlin n'a pas souci des vues d'ensemble, qu'il se complaît surtout dans le passé des institutions et que le présent ne l'intéresse que dans la mesure où la solution pratique des questions particulières et quotidiennes l'exige. D'autre part, nous ne nous occupons pas davantage du *Cours de droit commercial* de Pardessus dont la première édition en quatre volumes parut de 1814 à 1816. Avec le droit commercial, nous sortons, en effet, du droit commun auquel doit se limiter nécessairement cette introduction. Rapprocher l'œuvre de Pardessus de celles de Delvincourt, Proudhon et Toullier nous amènerait nécessairement à apprécier l'influence de la nature du droit commercial sur la méthode et les caractères de son étude opposée à celle du droit civil.

mier surtout, lui font grand honneur. Ces deux courants sont représentés, l'un par l'École de la *Thémis* et son chef Jourdan, l'autre par les premiers grands commentateurs du Code civil.

La *Thémis* naquit d'une pensée de réaction contre le courant qui s'était manifesté dans la période précédente. Nous avons à peu près justifié l'œuvre de celle-ci en montrant qu'elle ne pouvait guère être autre dans son principe, puisqu'elle tendait à faciliter l'application et la mise en œuvre du Code civil. Mais, avons-nous ajouté, cette mise en œuvre eut recours, en fait, à des méthodes défectueuses et, de plus, elle impliquait une tendance particulièrement dangereuse, qui consistait à ne plus voir la science du droit privé que dans le Code civil ou, en tout cas, à partir du Code civil pour aboutir tant bien que mal à la science du droit. Les fondateurs de la *Thémis* comprirent que c'était là un vrai danger, qu'il fallait, au contraire, sous peine d'immobilisation ou même de rétrogradation, partir de la science du droit pour étudier le Code civil, en définir la portée, en mesurer l'importance et en proposer la réforme. En d'autres termes, le contrepied de la tendance de la période précédente était hardiment pris par la *Thémis* : on verra plus loin ce que donna ce brillant et courageux effort. Disons seulement, dès à présent, qu'il répondait à la véritable conception de la science du droit.

Parallèlement à lui, l'élan donné dans la période précédente par les commentateurs du Code civil continua. Toullier et Proudhon, qui étaient déjà les deux principaux représentants de cette époque, n'avaient fait que commencer leur œuvre ; ils la poursuivirent pendant cette seconde période. Il en fut de même de Pardessus qui donna plusieurs éditions de son *Cours de droit commercial*, mais

nous ne nous occuperons pas de lui pour la raison déjà indiquée, parce que, dans cette rapide esquisse, force nous est de nous en tenir au droit commun [1].

Mais, tandis que Toullier ne parvenait à son quatorzième volume qu'en 1831 et s'arrêtait ainsi au *Contrat de mariage*, que Proudhon ne mettait sur pied, de 1819 à 1830, que son *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie* [2] et commençait, en 1833 seulement, sa publication du *Traité du domaine public,* Duranton élevait en quelques années au Code civil l'un des plus beaux monuments qu'on lui a édifiés. Nous dirons mieux, quitte à le démontrer plus loin : il bâtissait un édifice sur lequel tous les autres commentateurs ont depuis travaillé ; ils ont orné l'édifice, ils en ont refait certaines parties, ils en ont peut-être aussi changé la façade et l'aspect général, mais ils en ont respecté les fondements et la charpente principale. Le *Cours de droit français suivant le Code civil* de Duranton commença à paraître en 1825 [3]. Dès 1837, le vingt-unième et dernier volume était publié et déjà les dix-huit premiers avaient atteint la troisième édition. Il avait suffi d'une douzaine d'années à l'auteur pour écrire à lui tout seul près de quinze mille pages toutes inspirées par le sens juridique le plus sûr. Si Jourdan a été le chef et l'inspirateur de l'École de la *Thémis* et a dirigé le courant juridique qu'elle représente, c'est Duranton qui est le plus illustre des commentateurs de notre période et symbolise le courant qu'ils constituent.

(1) Quant à Delvincourt, il avait terminé son œuvre dans la période précédente. La quatrième édition de son *Cours de Code Napoléon* parut en trois volumes en 1819. Une cinquième édition parut en 1824. C'est approximativement une réimpression de la précédente.

(2) Paru en neuf volumes de 1823 à 1827.

(3) Il avait été précédé en 1822 d'un *Traité des contrats et obligations en général,* 4 vol.

Toutefois, nous ne croyons pas trop nous avancer en affirmant que si telle est la vérité historique, l'opinion actuelle est dans un autre sens Tandis que pendant le XIX[e] siècle, en effet, les noms de Toullier et de Proudhon ont été alternativement et périodiquement mis en avant et encensés avec la plus grande générosité, le nom de Duranton est progressivement entré dans l'oubli. Bien mieux, ses deux plus grandes et méritoires qualités, la concision et la clarté, sont devenues de la « sécheresse ». Il importe, avant d'apprécier l'œuvre de ces trois commentateurs, de nous expliquer sur ce point.

La modestie n'a jamais été la qualité dominante de Toullier, ni même, quoi qu'on en ait dit, celle de Proudhon. N'était-ce pas ce dernier qui écrivait : « Mon livre, c'est comme ma maison de campagne ; des murs de six pieds d'épaisseur ». Il est vraiment curieux de voir un de ses biographes apercevoir dans cette appréciation « une simplicité et une bonhomie qui ne pouvaient pas s'appeler de l'orgueil » (1). Le même biographe voit une nouvelle preuve d'humilité dans l'habitude de Proudhon de désigner ses œuvres par ce simple mot : « Le Livre ». « Il y avait dans cette franchise, dit-il, plus de modestie véritable que dans l'affectation d'une humilité qui n'est pas dans le cœur ». On ne peut s'empêcher de trouver cette justification d'une délicieuse ironie. Nous n'insisterons pas sur le pédantisme de Toullier qui ne supportait même pas la contradiction. Ses démêlés avec la *Thémis* le prouveront. Au surplus, la correspondance de Toullier et de Proudhon (2),

(1) Lagier, *Éloge de Proudhon*, en tête du *Domaine de propriété*, 1839, t. I, p. 130.

(2) Elle a été publiée par Lagier, *loc. cit.*, et par Eon dans sa notice sur Toullier, 1893.

l'art avec lequel ils savaient préparer le succès de leurs œuvres, les faire désirer et attendre, sont là pour dire la haute opinion qu'ils avaient d'eux-mêmes. Dans leur esprit, la science du droit de l'époque se concrétisait dans leurs personnes.

Que faisait, au contraire, Duranton? On peut en juger par le début et la fin de son œuvre. Pas de déclaration de principe à grand fracas en tête de son premier volume; il s'attaque immédiatement à l'entreprise par des notions générales sur le droit, et quand il est arrivé à la fin de son vingt et unième volume, sa seule pensée est de faire un retour sur lui-même pour se demander s'il a mené à bien l'œuvre qu'il vient d'achever. Il proteste simplement de la sincérité de son effort et laisse les lecteurs juges des résultats. Sa conclusion est d'une dignité aussi remarquable que sa simplicité. « Me voici enfin parvenu, dit-il, au bout de la tâche que je m'étais imposée! j'ai eu à parcourir une bien longue carrière; l'ai-je convenablement remplie? C'est aux jurisconsultes éclairés et impartiaux qu'il appartient d'en juger. Tout ce que je puis dire, c'est que je n'ai rien négligé pour mériter leur suffrage : veilles, peines, recherches, rien ne m'a coûté. Mais, et je me plais à le dire, j'ai constamment été encouragé par l'accueil fait à mes travaux à mesure qu'ils ont paru. J'ai commencé la publication de ce traité dans toute la force de l'âge, et plus heureux en cela que mon savant confrère Toullier, il m'a été donné d'achever. J'ai travaillé seul afin de lui donner un caractère d'ensemble et d'homogénéité que l'on ne trouve pas toujours dans des ouvrages d'une aussi grande étendue. Il m'est échappé assurément des erreurs; c'est le sort de tous les auteurs, et l'on aura pu aussi remarquer plus d'une opinion hardie par sa nouveauté, plus d'un système opposé à ceux adoptés jusqu'à ce jour;

mais si je me suis trompé, mon excuse est dans la conviction où j'étais et où je suis encore, que tel était le véritable esprit du Code. D'ailleurs, j'aurai par là provoqué un nouvel examen et rendu service à la science, et s'il ne m'est pas permis de dire *Exegi monumentum*....., j'ai du moins l'espoir que je n'aurai pas travaillé sans utilité » [1].

Qu'on le veuille ou non, sa modestie n'a pas servi Duranton. Sa vie l'a servi moins encore. Elle s'est tout entière écoulée entre ces deux tâches : son enseignement à la Faculté de droit de Paris et la composition de son ouvrage. Il eut de grands succès d'enseignement. Nommé professeur de procédure civile à la place de Pigeau au concours de 1820, il échangeait peu après son enseignement contre une chaire de droit civil. A ce moment, l'enseignement de cette branche du droit ne brillait pas d'un grand éclat à la Faculté de Paris; la nomination de Duranton coïncida à peu près avec la disparition de Cotelle et de Boulage; les représentants du droit civil furent donc au début, avec lui, Morand, de Portets et Delvincourt. La maîtrise de Duranton ne pouvait, dans ces conditions, que s'affirmer encore davantage par comparaison; sa supériorité ne fut pas atteinte par l'enseignement de Demante, dont la nomination fut presque contemporaine de la sienne et dont la méthode marqua de plus en plus la marche vers l'exégèse pure et ne se distingua, par conséquent, de celle de Duranton que par l'exagération du respect de la lettre du Code civil. Mais la clarté et la limpidité du cours de Bugnet, qui attirèrent autour de sa chaire des auditeurs chaque jour plus nombreux, contribuèrent insensiblement à diminuer les succès de Duranton; Oudot et surtout Valette, qui vinrent ensuite, précipitèrent le mouvement. Entre temps, la vieillesse était venue pour Duranton; au

(1) Duranton, t. XXI *in fine*.

lieu d'être entourée par une foule d'admirateurs comme celle de Proudhon et Toullier, elle fut désertée. « Le vénérable M. Duranton, écrivaient en 1880 MM. Hérold et Lyon-Caen, qui avait joui d'une grande réputation, n'avait plus pour lui que les souvenirs. Peu varié dans ses explications, il passait pour répéter son livre en chaire et les auditeurs lui manquaient de plus en plus » ([1]). La retraite vint en 1856 et avec elle plus d'isolement encore et l'oubli. Quand Duranton meurt en 1866, il avait, en réalité, disparu depuis longtemps de la scène de ce monde où il avait si peu gêné ses contemporains. Quel contraste avec Proudhon et Toullier. Leur mort fut un événement. C'est que leur vie avait été mouvementée ; les circonstances les avaient fait sortir de l'enceinte de l'École et les avaient mêlés à l'histoire politique de leur siècle. Ils avaient eu surtout le suprême bonheur d'être persécutés, et rien ne vaut le titre de martyr pour acquérir l'immortalité ; le gouvernement de la Restauration inquiéta, en effet, Toullier et Proudhon et alla jusqu'à les révoquer des fonctions de doyen.

Enfin Toullier et Proudhon ont dû aussi leur renommée persistante à la piété avec laquelle leurs admirateurs ainsi que les Facultés de Rennes et de Dijon, qu'ils avaient illustrées, ont cultivé leur mémoire. Peu de jurisconsultes ont eu autant de notices ([2]). Personne, au contraire, ne s'est préoccupé au même titre de Duranton.

Cela dit, quel est le mérite respectif de ces trois juris-

([1]) Notice sur Valette, en tête des *Mélanges de droit et de jurisprudence*, 1880.

([2]) Comp. *Livre du Centenaire*, t. I, p. 133. La liste des notices consacrées aux jurisconsultes modernes se trouve placée en tête de l'étude consacrée par MM. Charmont et Chausse aux interprètes du Code civil.

consultes? Nous avons signalé la magistrale introduction consacrée par Toullier à exposer sa méthode. Malheureusement l'exécution de son œuvre fut des plus défectueuses. Aucun auteur de droit n'a accumulé autant d'erreurs. On reste confondu devant certaines théories de Toullier aussi bien en matière historique qu'en matière d'interprétation du Code civil. Il lui manquait la principale qualité du jurisconsulte : le jugement. Ce serait une œuvre très utile au point de vue de la vérité historique que de reprendre l'ouvrage de Toullier et de voir ce que l'interprétation actuelle en a gardé. L'histoire de la *Thémis* nous permettra, en partie, de juger son œuvre ; mais il importe que nous donnions à cette place une preuve éclatante et irrécusable de son manque de jugement. Nous citerons à dessein sa théorie sur la nature de la communauté conjugale. Pour lui, en effet, la communauté ne commence qu'à ce que l'on appelle généralement sa dissolution. Jusqu'à ce moment-là, c'est-à-dire pendant toute la vie des époux, le mari est seul propriétaire des biens de la communauté. Il est curieux de voir l'obstination irraisonnée et satisfaite avec laquelle Toullier affirme que la tradition historique est en ce sens et que les textes du Code civil la consacrent.

« Les coutumes, dit-il, se sont exprimées d'une manière très impropre quand elles ont dit, comme celle de Paris, article 220, que la communauté commence du jour des épousailles et de la bénédiction nuptiale ; car, pendant le mariage, la femme n'a aucun droit de copropriété sur les biens, qui, par conséquent, ne lui sont pas encore communs dans la signification naturelle de ce mot. Il fallait dire : l'espérance ou le droit éventuel à la communauté commence au jour du mariage (¹).

(¹) Toullier interprétait ainsi d'une manière aussi inexacte que

» Elles se sont exprimées d'une manière encore plus impropre quand elles ont dit que la communauté se dissout par la mort et par la séparation des époux, puisque c'est réellement à cette époque qu'elle prend naissance et qu'elle devient actuelle; c'est cette époque qui donne l'existence à la communauté proprement dite, en réalisant l'espérance de la femme ou de ses héritiers et en leur conférant un droit actuel de copropriété ou de communauté à la moitié des biens.

» Ces impropriétés de langage ont passé des coutumes dans le Code, articles 1399 et 1441 ; car il n'a rien changé à la nature de la communauté qui reste la même que sous l'empire des coutumes. Il donne, comme elles, au mari, le droit de vendre et d'aliéner les biens sans le concours de la femme, et sans en devoir compte à personne, même d'en disposer à titre gratuit, comme nous le verrons dans la suite. Le droit de la femme pendant le mariage n'est donc, sous l'empire du Code, comme sous l'empire des coutumes, qu'un droit purement éventuel, une simple espérance, que le mari ne peut, à la vérité, lui enlever; mais qu'il peut faire évanouir à son gré en dissipant tous les biens.

» Au reste, les inconvénients très réels de ce droit exorbitant que la loi donne au mari sur les biens de la communauté sont balancés par cette considération importante, que le mari ne peut, en dissipant les biens, faire évanouir le droit éventuel, ou l'espérance acquise à son épouse, sans se priver lui-même, ainsi que ses enfants, de l'espérance d'augmenter sa fortune par de sages économies ; considération toute-puissante, qui retiendra tou-

littérale l'adage : *Uxor non est proprie socia, sed operatur fore*. Sur cet adage, voir la thèse de doctorat que M. Chéron lui a consacrée Paris, 1901.

jours l'homme honnête et moral, et surtout le bon père de famille, et l'empêchera de s'abandonner à des profusions désordonnées, qui, en nuisant à sa réputation dans l'opinion publique, finiraient par détruire sa fortune patrimoniale, affectée à la sûreté et au remboursement de la dot de son épouse, laquelle, d'ailleurs, a le droit de renoncer à la communauté, lorsqu'elle ne lui présente aucun avantage ».

Et Toullier d'insister et d'aggraver son erreur inexcusable en ajoutant les développements suivants devant lesquels on demeure véritablement stupéfait : « Il était nécessaire, dit-il, de remarquer ces inexactitudes ou impropriétés de langage que nous venons de signaler tant dans la rédaction des coutumes que dans celle du Code civil, car il en naît des équivoques qui occasionnent dans les idées une confusion dont les meilleurs esprits ont peine à se défendre. Les rédacteurs mêmes du Code, ces esprits supérieurs à qui la France doit un éternel tribut de reconnaissance, ont été entraînés par l'exemple des coutumes. Au lieu d'en réformer le langage impropre, ils en ont suivi les imperfections, en donnant trop souvent au mot communauté des acceptions qui ne lui conviennent nullement et dont il est bon de fixer irrévocablement le sens.

» Ainsi, quand l'article 1399 dit que la communauté commence au jour du mariage, cette expression ne signifie pas autre chose que le droit éventuel et l'espérance de la femme aux biens dont le mari n'aura pas disposé pendant la durée de la société conjugale, droit qui commence, en effet, au jour du mariage.

» Quand l'article 1401 dit que la communauté se compose activement de tels et tels biens, cela ne signifie autre chose, si ce n'est que ce qui restera de ces biens au moment de la dissolution de l'union conjugale sera com-

mun et partagé par moitié entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre.

» Quand l'article 1409 dit que la communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières, etc..., cela signifie que, si ces dettes n'ont pas été payées durant le mariage, elles seront payées et prélevées sur ce qui restera de biens communs à la dissolution du mariage.

» Nous avons déjà remarqué l'impropriété choquante des expressions de l'article 1441 qui dit que la communauté se dissout par la mort naturelle ou civile, etc..., tandis que c'est à ce moment qu'elle devient actuelle et cesse d'être éventuelle. Enfin, quand les articles 1472, 1473 et autres parlent des indemnités dues par la communauté aux époux ou par ceux-ci à la communauté, ces expressions ne signifient pas autre chose, si ce n'est que, sur la masse des biens qui se trouvent au moment de la dissolution du mariage, chaque époux, ou ses héritiers, reprend et prélève les sommes versées pendant le mariage, et qui n'étaient pas destinées à devenir communes, et qu'il rapporte également à la masse des biens qu'il devait y apporter et qu'il n'y a pas apportés » (1).

On ne peut, en présence d'une théorie semblable jointe à celles que nous indiquerons plus tard, s'empêcher de reconnaître qu'il existe autour du nom de Toullier une véritable légende. Au surplus, il est curieux de remarquer que son principal historien, Eon, consacre à l'étude critique de son œuvre cinq pages seulement sur plus de deux cents que renferme sa notice (2).

Par une curieuse coïncidence, il se trouve que Proudhon n'eut pas une idée plus exacte que Toullier de la nature de

(1) Toullier, t. XII, p. 129 et suiv.
(2) Eon, *op. cit.*, p. 179 et suiv.

la communauté, puisqu'il voyait en elle une personne morale [1] : cette explication était toutefois plus rationnelle. De toute façon, son œuvre, représentée pour la période de 1819 à 1830 par son *Traité de l'usufruit*, est bien supérieure à celle de Toullier, si l'on considère la rectitude du jugement. Malgré tout, Proudhon use trop du raisonnement juridique ; il reste fidèle à la méthode que nous avons exposée et qu'il avait placée en tête de son *Cours de législation*. Il étudie trop le Code en lui-même et use démesurément du rapprochement et de la comparaison des textes. Comme l'a dit sous forme d'éloge un de ses historiens, par trop fasciné par son héros, « on reconnaît en lui les habitudes du géomètre, qui, partant d'une vérité fondamentale, arrive de déductions en déductions, qu'il érige tour à tour en théorèmes pour en tirer de nouveaux corollaires, jusqu'à l'extrémité de la longue chaîne du connu à l'inconnu; admirable méthode que Proudhon appliqua avec tant de succès à toutes ses compositions... N'attendez pas qu'il consacre un chapitre à l'histoire de l'usufruit chez les Grecs et les Romains; il dédaigne les détails de vaine curiosité qui se trouvent partout et ne sont point la science. Il sent qu'il a de quoi indemniser son lecteur et il se refuse à ces ornements oratoires, à ces considérations générales qui ne cachent si souvent que des résultats mesquins et des efforts avortés. Il commence son livre par se demander : qu'est-ce que l'usufruit? comme un homme certain de fournir avec ses seules ressources l'immense carrière dans laquelle il entre... C'est dans cet ouvrage qu'il déploie avec le plus de profusion cet esprit d'ordre et cette méthode qui font l'accord et l'harmonie de l'ensemble; cette sagacité, cette pénétration qui mènent à la

[1] *Traité de l'usufruit*, t. I, n. 279.

profondeur; cette sûreté de jugement et de logique, cette méthode géométrique, qui préservent des écarts de l'imagination et conduisent à la certitude; cette vaste érudition formée aux sources abondantes où fut puisé le Code civil. De là une marche originale et hardie; de là les riches développements, les théories savantes, l'indépendance d'opinion qui n'obéit qu'à la loi et produit l'unité dans la doctrine » (1).

Nous citons à dessein cette appréciation d'un admirateur de Proudhon, parce qu'elle montre à quel point le jurisconsulte franc-comtois était hypnotisé par le raisonnement juridique fondé exclusivement sur le texte. Il prend soin lui-même d'affirmer une fois de plus sa méthode dans sa préface du *Traité de l'usufruit,* en consacrant de longs développements à justifier l'exclusion de son ouvrage de l'examen des arrêts. « Il aspire à l'honneur de penser par lui-même, dit encore son historien; il proclame, il encourage le libre examen contre l'aveugle soumission à l'autorité des arrêts ». Il est évident que l'interprétation de Toullier teintée, comme elle l'est, de philosophie, d'histoire, de législation comparée est sans comparaison plus scientifique; mais encore une fois la supériorité reste à Proudhon, parce que Toullier utilise la plupart du temps à faux les admirables instruments qu'il avait su découvrir, tandis que Proudon ne se départit jamais du sens juridique le plus sûr: il ne voit que le texte du Code civil, mais il voit juste.

C'est en cela qu'il mérite d'être rapproché de Duranton; mais immédiatement la supériorité de celui-ci s'affirme à son tour, à bien des égards. Tout d'abord au point de vue de l'étendue de l'œuvre, de la puissance de synthèse qui

(1) Lagier, *Notice sur Proudhon,* 1839, p. 23 et suiv.

s'en dégage, de la variété de connaissances qu'elle révèle. Quoique, en réalité, Proudhon ait embrassé dans son *Traité de l'usufruit* toute sorte de matières, c'est là un ouvrage spécial qui, par son caractère même, ne permettrait pas de comparer son auteur à Duranton. Celui-ci, en effet, a parcouru avec une égale compétence tout le cycle des matières qu'embrasse le Code civil.

Plaçons-nous maintenant au point de vue du fond.

Il est certain que si la *Thémis* avait provoqué l'impulsion générale qu'elle escomptait, le Traité de Duranton ne serait pas né. Il est absolument en opposition avec les conceptions de Jourdan et c'est l'œuvre de Duranton qu'il faut placer à côté de celle de la *Thémis,* si l'on veut se rendre compte de l'opposition des deux courants juridiques qui marquèrent notre période. Encore une fois, c'est de la science du droit que partait Jourdan ; c'est le Code civil seul qu'envisagera Duranton et c'est sur lui qu'il bâtira ; mais il y bâtira sinon magnifiquement, tout au moins harmonieusement et solidement ; son œuvre ne disparaîtra qu'avec le Code civil lui-même. Au surplus, si l'œuvre de Duranton n'avait pas dû donner une nouvelle force au courant qui portait les auteurs à se consacrer entièrement à l'étude du Code civil, il eût été souhaitable, même au point de vue scientifique, qu'elle vît le jour pour que l'on se rendît vraiment compte de l'œuvre législative de 1804. Tout ce que le Code civil pouvait donner en s'inspirant de la volonté réelle de ses rédacteurs, il l'a donné avec le Traité de Duranton. Il ne pouvait en être qu'ainsi. Sa méthode est aussi simple que sûre ; on la retrouve dans toutes les parties de l'ouvrage et, peut-on dire, dans tous les chapitres ; c'est ce qui a fait reprocher à l'auteur une uniformité ennuyeuse, mais qui, à mon avis, n'est qu'apparente, n'existe que dans le plan. Démontrons-le rapidement.

A l'occasion de chaque titre du Code civil dont il aborde l'étude et sous forme « d'observations préliminaires », Duranton donne une idée générale de ce titre ; il s'explique notamment sur la réglementation plus ou moins complète qu'ont donnée de la matière les rédacteurs du Code civil. Cela fait, il aborde les divers chapitres ; successivement on retrouve dans chacun d'eux la définition de l'institution, l'étymologie du mot qui la désigne, son histoire. Il faut, en effet, remarquer que Duranton, contrairement à Proudhon, ne manque jamais de faire l'histoire des institutions actuelles ; il arrive sans doute à Proudhon de remonter dans le passé, mais c'est ordinairement pour en tirer un argument en faveur de son opinion. Tel n'est pas le cas de Duranton ; le passé est indiqué par lui, d'une manière principale, pourrait-on dire ; il le fait, d'ailleurs, très brièvement parfois, mais c'est la méthode ainsi révélée qui importe. Duranton tient à rattacher le Code civil au passé, pour la forme tout au moins.

C'est après tous ces préambules qu'il arrive à l'étude de la réglementation actuelle des institutions. Notons, en premier lieu, que Duranton ne se préoccupe pas outre mesure de donner les raisons de cette réglementation ; il constate simplement la plupart du temps que l'ancienne réglementation a été abandonnée sans dire pourquoi ; c'est en cela que Duranton n'applique pas, en réalité, la véritable méthode historique. Mais cela dit, il dégage les traits de l'institution avec une netteté parfaite ; on ne sent pas chez lui l'effort de raisonnement de Proudhon. Il manie les textes et découvre l'esprit du législateur avec plus de facilité apparente. C'est même, dirait-on, par une sorte d'intuition qu'il trouve les solutions ; celles-ci se succèdent les unes après les autres, toujours claires et précises, et d'ailleurs généralement justifiées. Nous serions

tenté de dire en un certain sens que tandis que l'œuvre de Proudhon revêt un caractère démonstratif, celle de Duranton prend une allure descriptive.

C'est en se fondant sur sa méthode, qui au premier abord peut paraître routinière, à force d'être uniforme, qu'on a souvent reproché à Duranton de manquer de vues larges. Mais il s'agit de s'entendre ; Duranton n'a pas vu ou n'a pas voulu voir au delà du Code civil ; tout au moins, il a placé celui-ci au premier rang de ses préoccupations. Mais ce qu'il faut bien reconnaître, c'est que nul mieux que lui n'a saisi l'ensemble du Code civil et son harmonie. Cela est d'autant plus remarquable qu'il le décrit au lecteur articles par articles ; mais Duranton a toujours soin, quand il étudie une disposition, de rappeler la teneur des dispositions semblables. Il sait notamment que la réglementation des hypothèques est intimement liée à celle de la transcription ; aussi, quand il arrive à la matière des hypothèques, revient-il sur la transcription et sur le système disparu de la loi de brumaire. Encore une fois le plan fait chez lui illusion. Si on prend soin de lire ses développements, on s'aperçoit que les vues d'ensemble ne manquent nullement, mais qu'elles se limitent au Code civil. Au surplus, Duranton est loin d'approuver le plan suivi par le code. Il critique notamment très vivement la méthode suivie par le législateur dans le livre III où se trouvent entassées les matières les plus disparates [1].

Il serait intéressant, à notre avis, de rapprocher en détail l'œuvre de Duranton, d'une part, de celles de Toullier et de Proudhon, d'autre part, de celles des commentateurs qui lui sont postérieurs. De cette double comparaison, Duranton ne peut sortir que grandi. Son style lapidaire

[1] Tome VI, n. 9.

recouvre des idées et des classifications que ses successeurs ont su admirablement utiliser. Ils y ont ajouté, mais le principal de l'œuvre de l'interprétation du Code civil reste la propriété de Duranton; peut-être le démontrerons-nous quelque jour.

Nous devrions, pour être complet sur l'œuvre de la période qui s'étend de 1819 à 1830, faire état d'ouvrages sur les principes généraux du droit, qui virent le jour à la fin de cette période. Mais nous les indiquerons plus loin parce que l'impulsion donnée par la *Thémis* se fait sentir en eux. Nous nous contenterons, pour terminer, d'indiquer d'un mot la tâche de la jurisprudence à cette époque; elle fut particulièrement ingrate et ne ressemble en rien à celle qui lui est advenue dans la suite. La jurisprudence eut à trancher tout d'abord une foule de questions transitoires. Elle eut ensuite à fixer le sens de textes du Code civil particulièrement importants; il ne s'agissait pas d'étendre le sens de ces textes ou de les adapter à telles ou telles hypothèses inattendues, mais de dire ce qu'ils signifiaient d'une manière principale, sous réserve des applications ultérieures possibles. Par la force même des choses, la jurisprudence hésita, revint sur sa décision première pour changer encore. Nous rappellerons notamment le célèbre arrêt Laroque de Mons [1] rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation le 18 février 1818 et qui fut le point de départ de la première période des variations de la jurisprudence sur la question du cumul de la réserve et de la quotité disponible; les arrêts Mourgues [2] et Castille [3] des 11 août 1829 et 24 mars 1834 sur l'imputation des libé-

(1) S., 18. 1. 98.
(2) S., 29. 1. 297.
(3) S., 34. 1. 145.

ralités ; les premiers arrêts sur l'inaliénabilité de la dot mobilière [1]. Nous n'insisterons pas davantage sur l'œuvre de la jurisprudence [2] ; elle ne se distingue en rien de l'interprétation à laquelle se livrait la doctrine ; on retrouve en elle les mêmes caractères : elle en est à se demander ce qu'a réellement voulu le législateur dans telle ou telle hypothèse ; elle ne prendra que beaucoup plus tard son essor prétorien et scientifique.

IX

La science juridique en France et en Allemagne de 1789 à 1830 ; répercussion préjudiciable pour le bon renom de la science française du triomphe de l'École historique et de Savigny sur l'École philosophique et Thibaut. — Rapprochement, en matière de droit privé, de la littérature juridique allemande contemporaine et de la doctrine française du début du XIXe siècle.

L'une des causes qui, à notre avis, ont le plus contribué à jeter le discrédit sur la science juridique française du début du XIXe siècle est certainement la renaissance juridique dont l'Allemagne fut le théâtre à la même époque. Comme on le sait, cette renaissance se traduisit successivement par l'apparition de l'École historique, par la lutte qu'elle engagea contre l'École philosophique et son chef Thibaut représentant les conceptions françaises, par le triomphe final de l'École historique et l'écrasement momentané, mais complet, de sa rivale. Or, c'est précisément de l'ouverture de la Révolution française à l'année 1840 que se déroulent ces événements mémorables pour la science

[1] Cass., 1er fév. 1819, S., 19. 1. 146.

[2] Comp. Meynial, *Les arrêts et les arrêtistes*, *Livre du Centenaire*, t. I, p. 175 et suiv.

du droit; ils ne pouvaient que projeter une ombre fatale sur l'œuvre juridique française de la même époque, condamnée par les circonstances à suivre presque nécessairement une voie aux limites resserrées et dépourvue de cet éclat et de cette nouveauté qui caractérisaient celle choisie par les fondateurs de l'École historique.

Déjà, dans la *Thémis*, Du Caurroy constatait et regrettait ce fait. « Les ouvrages des jurisconsultes français, disait-il, tombent en France dans un discrédit dont il importerait de chercher les causes. On trouverait peut-être la principale de toutes dans la constante admiration qu'excitent chez nous les productions étrangères. La patrie des Cujas, des Dumoulin et de tant d'autres que je pourrais citer serait-elle aujourd'hui stérile en jurisconsultes? La science du droit, émigrée en Allemagne, ne pourra-t-elle refleurir en France que par brevet d'importation? Quelques Français le disent et on les prend au mot : de là peut-être un découragement plus funeste à la science que toutes les autres causes de sa décadence » [1].

Il est donc indispensable pour l'histoire même de notre période d'insister quelque peu sur ce point et de rétablir la vérité des faits.

C'est vers 1789 que Hugo, à peine nommé professeur de droit romain à l'Université de Gœttingen, lança ses premières attaques contre les méthodes scolastiques et routinières en honneur dans l'enseignement du droit et entreprit de faire œuvre nouvelle. Du premier coup, il commença à tracer le sillon dans lequel devait s'engager l'École historique en déclarant qu'il fallait avant tout rétablir l'étude du droit romain dans sa pureté, tel qu'il se dégageait des doctrines des grands jurisconsultes

[1] *Themis*, t. II, p. 45.

romains et s'inspirer dans ce but des exemples des jurisconsultes français du XVIe siècle, de Cujas et de son école; il s'attaqua en même temps aux classifications et aux divisions que comporte la science du droit, émit sur tous ces points des opinions aussi nouvelles que raisonnées, distingua, en particulier, d'après une juste mesure, le droit public et le droit privé et créa pour chacune de ces deux branches un système d'enseignement exactement approprié à leur nature respective. Entre temps il se livrait, dans les *Annales de Gœttingen*, à la critique des nombreux ouvrages de droit publiés à cette époque dans les divers pays d'Europe et poursuivait ainsi son œuvre sous de multiples formes; il ne devait pas tarder d'ailleurs à fonder un recueil qui lui fût propre sous le titre de : *Civilistisches Magazin.*

La nouveauté des idées de Hugo jeta en quelque sorte la stupeur dans les milieux scientifiques et les Universités d'Allemagne. Hugo fut attaqué de toutes parts; mais il ne devait pas tarder à voir apparaître un auxiliaire précieux, destiné d'ailleurs sinon à l'éclipser, du moins à ternir sa gloire pour la plus grande part. En 1800, en effet, Savigny était reçu docteur par l'Université de Marbourg; en 1803, il publiait son célèbre *Traité de la possession*, où toute son œuvre était déjà contenue en germe; après avoir enseigné quelque temps à Marbourg, il devenait, en 1808, professeur à Landshut et passait, en 1810, à l'Université de Berlin, qui venait d'être créée. En 1814, l'École historique était virtuellement fondée; de Savigny avait déjà mis en avant l'idée que le droit n'est pas une création libre et réfléchie de la volonté humaine, mais bien un produit historique, la résultante des tendances instinctives du caractère national, telles qu'elles se manifestent par la coutume. Mais si les événe-

ments dont fut témoin 1814 ne s'étaient pas produits, l'École historique n'aurait certainement pas eu le relief qui l'a caractérisée; peut-être même aussi sa doctrine serait-elle restée plus imprécise ; en tout cas, elle n'aurait pas heurté comme elle l'a fait les conceptions françaises du moment; celles-ci y auraient gagné, nous ne disons pas en éclat, mais toujours en considération.

C'est, en effet, en 1814 que les idées de Hugo et de Savigny s'érigent en corps de doctrine sous l'action des conceptions mises en avant par Thibaut, professeur à Heidelberg, dans son écrit : *Sur la nécessité d'un Code civil général pour l'Allemagne* (1); c'est à ce moment-là que naît véritablement l'École historique ; elle a son acte de naissance dans la réponse de Savigny à Thibaut : *De la vocation de notre époque pour la législation et la science du droit* (2). Du même coup, les vues de Thibaut sont considérées comme constituant un programme homogène auquel on donne le nom d'École philosophique. Les deux Écoles rivales sont ainsi mises en présence, et à tort ou à raison le souvenir de leur rivalité traversera les siècles au même titre que le souvenir plus ou moins légendaire des luttes des Proculiens et des Sabiniens. Quoi qu'il en soit, l'opposition entre l'École historique et l'École philosophique aura, nous l'avons dit, le double résultat de jeter le plus grand éclat sur la science allemande et de ternir celui de la science française.

Dans son écrit, Thibaut avait mis en avant la nécessité pour l'Allemagne de codifier et d'uniformiser ses lois civiles à l'exemple de la France; il soutenait que loin

(1) *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland.* Heidelberg, 1814.

(2) *Vom beruf unsrer zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814.

d'être éminemment variable, de dépendre des temps et des lieux, le droit était fait pour triompher des tendances et des habitudes des hommes, pour redresser les sociétés et les influencer dans le sens de la justice. C'était là une conception qui dérivait en droite ligne des théories de droit naturel sous l'influence desquelles s'était faite la codification française. « Il existe un droit universel, immuable, source de toutes les lois positives ; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre » ; ainsi s'étaient exprimés primitivement dans le titre préliminaire les rédacteurs du Code civil ; si cette disposition disparut dans la suite du texte définitif, il n'en est pas moins vrai qu'elle traduisait la pensée dominante des jurisconsultes français de cette époque. Pour eux, le droit avait une valeur invariable et absolue qu'il s'agissait de traduire dans la pratique. Ainsi pensait également Thibaut.

Or, ce fut l'originalité de l'École historique que de prendre le contrepied de cette doctrine. D'une part, elle n'accepte pas cette idée que le droit est universel dans ses principes fondamentaux ; elle soutient, au contraire, que le droit est essentiellement national, se différencie par conséquent avec chaque peuple, qui le renferme en lui au même titre que son caractère propre et ses traditions ; d'autre part, le droit n'a pas davantage à sa base des principes absolus ; il est, au contraire, essentiellement changeant comme la civilisation même et les inspirations instinctives des peuples dont il se dégage. Ces deux principes posés, l'École historique ne pouvait qu'en tirer des conclusions diamétralement opposées aux conceptions de Thibaut : combattre la codification qui ne peut que gêner la marche du droit, la fausser, arrêter ses progrès. Dès 1815, Savigny fonda avec Eicchorn et Gœschen la *Revue*

de science historique (1) pour défendre ses idées ; la discussion devint de plus en plus vive entre les deux Écoles et fixa les regards de toute l'Europe scientifique. De 1814 à 1817, les adversaires restèrent opiniâtrement sur leurs positions ; par son organe, les *Annales de Heidelberg* (2), Thibaut répliquait sans relâche à Savigny. Puis, une accalmie se produisit vers 1819. La question de codification fut laissée de côté, plus exactement ne se trouva plus en apparence au premier plan, et Savigny et son École poursuivirent leurs recherches historiques sous une forme impersonnelle en quelque sorte, sans toujours avoir pour objectif direct et immédiat de battre en brèche les doctrines de l'École philosophique.

Savigny avait commencé, dès 1815, la publication de son *Histoire du droit romain au moyen âge* et l'importance de l'ouvrage, son originalité étaient de nature à accaparer l'attention ; mais peut-être celle-ci se fût-elle un peu partagée entre la France et l'Allemagne, si la célèbre querelle n'avait un instant repris vers 1824 ; ce ne fut pas cette fois Thibaut qui essaya de se dresser contre l'École historique triomphante, ce fut un disciple de Hegel, Gans. Son *Histoire générale du droit de succession* (3) est nettement dirigée contre les doctrines de Savigny ; la préface est consacrée à poser les termes du problème et à grouper sous une forme concise et énergique les griefs de l'auteur contre l'École historique. Gans lui reproche de s'en tenir exclusivement à l'étude du droit romain et du droit coutumier germanique, d'ignorer toute philosophie, « de ne tenir aucun compte

(1) *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.*

(2) *Heidelbergische Jahrbücher.*

(3) *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher entwickelung*, Berlin, 1824-1825.

de la raison et de la liberté de l'homme, de ne voir dans le droit qu'un enchaînement de coutumes et de mœurs, d'en bannir le principe intelligent et divin, et de sacrifier toujours le présent au passé..... De nos jours, continue-t-il, trois jurisconsultes ont étudié largement la science, Grolman, Feuerbach et Thibaut ; ils conçoivent la philosophie et ne rétrécissent pas l'histoire. C'est ce que ne fait pas l'École historique qui, toujours ensevelie dans un coin du monde et ne s'élevant jamais, manque constamment l'idée universelle qui vivifie la réalité. Et cependant la science du droit est indépendante des formes et ne doit s'arrêter ni à un pays, ni à une législation. Elle a deux faces : elle est un art, elle est une science. Comme art, elle préside aux intérêts positifs du pays, les règle et les modère. Comme science, elle est une partie de la philosophie, n'est ni allemande, ni romaine, détermine son étendue par la vérité même des choses et non plus par la convenance et l'utilité d'un pays ; et tantôt philosophique, tantôt historique, doit, pour être vraie, embrasser la nature complète de l'homme et l'histoire entière de l'humanité »[1]. On le voit, le système de Gans lui venait tout droit de son maître Hegel et était l'antithèse de la doctrine de l'École historique. Gans était même peut-être encore plus absolu que Thibaut ; il ne voulait arriver à l'examen des faits, en tout cas, qu'en partant d'un système de philosophie déterminé, tandis que Savigny étudiait directement ces faits en eux mêmes et ne voyait qu'eux.

Les attaques de Gans ne réussirent pas mieux que précédemment celles de Thibaut et on pouvait croire l'École

[1] Nous empruntons ce résumé des idées de Gans à Lerminier, qui a très fidèlement analysé l'Histoire du droit de succession dans une étude réimprimée sous la forme d'appendice à la suite de son Introduction générale à l'Histoire du droit, Paris, 1829.

historique définitivement maîtresse du champ de bataille quand, en 1839, à la fin de la période que nous étudions, la lutte recommença contre toute attente. Mais, cette fois, elle devait être courte et se clôturer par le triomphe final de Savigny en même temps que par la mort de son adversaire Thibaut. A l'occasion du jubilé de Hugo, dans cette année 1839, Savigny jugea à propos, dans le but de rendre au vieil historien du droit romain l'hommage, qui pouvait lui être le plus agréable, de publier une brochure où étaient décrits les progrès de la science du droit pendant les cinquante dernières années [1]. Cet écrit réveilla les susceptibilités de Thibaut ; sur le seuil de la tombe, rassemblant ses forces qui déjà l'abandonnaient, Thibaut lança une sorte de manifeste suprême, empreint de la plus grande irritation, contre l'École historique [2] ; reprenant l'histoire de la lutte de 1814 et le point de vue qu'il avait toujours défendu, Thibaut y accusait sans ambages l'École historique d'avoir compromis la science du droit en Allemagne. Cette brochure ralluma les vieilles haines dans toute leur ampleur ; l'Allemagne juridique fut de nouveau secouée ; chacun tint à prendre ses responsabilités ; les *Annales littéraires de Halle*, fondées en 1838 par des disciples de Hegel, se prononcèrent sans hésiter pour Thibaut ; à son tour, Gans reprit sa plume et, presque en même temps que celui-ci, lançait une brochure tout aussi violente [3] pour défendre sa théorie philosophique de la possession que Savigny avait attaquée dans la sixième édition de son Traité.

(1) Une traduction de cette brochure parut dans les *Archives de droit de Bruxelles*, t. II, p. 67.

(2) *Von der historischen und nicht historischen Schule der Rechtsgelehrten*, 1839. Une traduction en a été donnée dans les *Archives de droit de Bruxelles*, t. X, p. 321.

(3) Cette brochure a été analysée dans la *Revue Fœlix*, t. VI, p. 849.

Néanmoins, la grande majorité de l'opinion prit parti pour l'École historique ; la lutte était susceptible de se prolonger quand les deux adversaires de Savigny moururent subitement, Gans dès 1839 et Thibaut en 1840. Au surplus, même s'ils avaient vécu, l'issue de la lutte n'était plus douteuse ; l'École historique ne pouvait pas succomber de longtemps ; comblé d'honneurs et de dignités, à la veille de devenir ministre du royaume de Prusse, son chef Savigny ne personnifiait plus seulement l'École historique, mais bien la science juridique allemande tout entière. Ihering allait bientôt, à son tour, se dresser en adversaire, il est vrai ; Savigny n'en était pas moins à l'apogée de sa puissance [1].

C'est ainsi que par voie de répercussion la science juridique française se trouva diminuée aux yeux du public savant ; chacun des coups qui atteignit Thibaut l'attei-

[1] Sur l'École historique, son apparition, ses doctrines, les luttes qu'elle eut à soutenir, l'avenir qui lui a été réservé, comp. Warnkœnig, *De l'état actuel de la science du droit en Allemagne et de la révolution qu'elle y a éprouvée dans le cours des trente dernières années*, *Thémis*, 1819, t. I, p. 7-24 ; Warnkœnig, *De la science du droit en Allemagne depuis 1815*, *Revue Fœlix*, 1841, t. VIII, p. 25-52, 130-147, 204-219 ; Lerminier, *Introduction générale à l'histoire du droit*, Paris, 1829, p. 236-258, 307-364 ; Ch. Beudant, *Le droit individuel et l'État*, 2e édit., Paris, 1891, p. 189-214 ; Charmont, *La renaissance du droit naturel*, Paris, 1910, p. 74-94. Savigny a donné un résumé très fidèle de la situation respective des deux Écoles en 1817, au lendemain du plus fort de sa lutte contre Thibaut, sous le titre : *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*, inséré dans la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. III, p. 1-52. Deux tableaux du même genre ont été tracés à l'occasion de la reprise de la lutte en 1839, le premier par Warnkœnig dans la *Revue trimestrielle allemande de Stuttgard*, 1839, t. IX, p. 178-212 ; le second par Bluntschli dans les *Annales de Halle* des 5-12 octobre 1839. Ces tableaux, émanant de contemporains, excellent par le fait même à montrer, sous un jour particulièrement vivant, les épisodes curieux qui marquèrent la lutte que nous avons brièvement rappelée.

gnit elle-même; la doctrine de l'École historique paraissait la vérité du moment; on ne prit pas soin de considérer que la vérité en matière juridique diffère suivant les pays comme suivant les temps. Nous l'avons dit, l'exégèse était imposée par la codification même et la transformation des institutions sociales qu'elle venait de consacrer ; sans doute l'amour de l'exégèse dépassa la mesure chez les auteurs. Mais qu'on le remarque, l'œuvre doctrinale française ne fut pas déconsidérée parce qu'elle avait mal compris l'interprétation de nos codes, mais par le fait seul qu'elle se consacrait à cette interprétation.

Il était donné au XXe siècle non de justifier l'œuvre juridique française du début du XIXe, mais d'en expliquer le caractère et d'atténuer dans une certaine mesure les reproches qu'on lui a adressés avec juste raison, nous le reconnaissons, dans la majorité des cas. Le vœu de Thibaut a fini, en effet, par trouver de l'écho en Allemagne et le début du XXe siècle a coïncidé avec la mise en vigueur d'un Code civil général pour tout l'empire. Or, quel est le changement que l'on a pu immédiatement constater dans la science juridique et qui va tous les jours s'accentuant? Nous ne craignons pas de le dire, on a constaté un changement radical. L'Allemagne du XIXe siècle nous avait offert à la suite de l'École historique des travaux immenses sur le droit romain, l'ancien droit germanique, le droit commun allemand, le droit particulier des États; elle s'était signalée par des ouvrages de la plus grande envergure sur les principes fondamentaux du droit. Or le Code civil n'était pas plus tôt voté que la doctrine faisait volte-face et se lançait délibérément dans la voie qu'ouvre nécessairement toute codification : le commentaire des nouvelles lois.

Si l'on veut bien y faire attention, l'état actuel de la science du droit en Allemagne est loin d'être sans analogies avec la période française de 1804 à 1830. Qu'on le veuille ou non, les regards des jurisconsultes allemands sont comme fascinés par le Code civil de 1900 et tous leurs efforts tendent à en expliquer l'esprit et les termes, à retracer dans toutes ses péripéties sa discussion au sein du Reichstag et des nombreuses commissions qui virent successivement le jour avant le vote du texte définitif. Qu'on ouvre une revue juridique allemande et on y verra dans des dissertations multiples commentés les paragraphes du Code civil sur le modèle des commentaires des articles du Code Napoléon au début du XIX[e] siècle. Qu'on cherche à se rendre compte de la place qu'occupent les commentaires d'ensemble du Code civil dans la science juridique allemande actuelle et on s'apercevra qu'ils occupent la première place et que beaucoup parmi eux sont de simples commentaires exégétiques. A notre connaissance, il n'a pas paru de 1900 à 1912 moins de quinze à vingt commentaires du Code civil (1). Nous ne comptons pas bien entendu parmi eux les traités, si importants soient-ils, qui se limitent à un ou plusieurs livres du Code civil : le droit de famille, les successions, les obligations, les biens. Les traités de ce genre sont, inutile de le dire, incontestablement plus nombreux que les commentaires portant sur l'ensemble du Code. Que dire des ouvrages à étendue plus restreinte encore et qui ont pour objet d'étudier les divers points de ces grandes divisions ; on ne les compte pas.

(1) Planck, 1903-1908 ; Endemann, 1903-1908 ; Cosack, 1909-1911 ; Crome, 1900-1908 ; Dernburg, 1906-1911 ; Kohler, 1904-1906 ; Ennecerus, 1909 ; Neumann, Hugo, 1909 ; Von Staudinger, 1909-1911 ; Hoffmann, 1910 ; Engelmann, 1909 ; Heilfron, 1907-1909 ; Eck, 1903-1904 ; Siméon, 1907-1909, etc., etc.

Il n'est pas jusqu'à ces ouvrages que l'École historique exécrait qu'on ne retrouve ; nous visons les ouvrages dont le début du XIXe siècle fut si prodigue en France et qui ont pour objet de rapprocher le droit nouveau du droit antérieur, en vue d'établir le bilan de ce qui a été conservé et de mesurer en même temps les innovations réalisées [1]. Il est même curieux de constater que les Allemands ont senti le besoin tout comme les Français de 1804 de rédiger des « Dictionnaires de droit civil » et des « Vocabulaires » destinés à faciliter au public le maniement et la compréhension du nouveau Code [2].

Au surplus, ce résultat escompté pour partie tout au moins n'avait pas été sans préoccuper les jurisconsultes allemands au cours de l'élaboration du Code. Dans son discours de rectorat prononcé à l'Université de Strasbourg en 1890, au moment même du vote du Code civil, le professeur Otto Lenel se demandait anxieusement quel était l'avenir réservé en Allemagne au droit romain ; il ne se dissimulait pas que désormais le nouveau Code détiendrait par la force même des choses la première place dans les préoccupations des juristes, et son plaidoyer très habile consistait à démontrer à ses auditeurs que l'interprétation de la nouvelle législation ne pouvait pas se passer du droit romain ; il s'efforçait de tourner quelque

(1) Voir par exemple : Buchka, Gerhard, *Vergleichende darstellung des bürgerlichen gesetzbuches für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts*, 3e éd., Berlin 1899. — Lesque, Franz, *Vergleichende darstellung des bürgerlichen gesetzbuches für das deutsche Reich und des preussischen allgemeiner landrechts*, 2e éd., Berlin 1900-1903. — Kuhlenbeck, *Von den pandekten züm Bürgerlichen gesetzbuch*. Berlin 1898.

(2) Christiani, *Bürgerliches Rechts-Lexicon für das deutsche Volk*, Berlin, 1889. — Bernhardi, *Hand Worterbruck züm bürgerlichen Gesetzbuch*. Berlin, 1898.

peu en dérision « l'intention du législateur » à laquelle on risquait de vouloir recourir : quel est le législateur dont on recherchera la volonté, disait-il ; peut-on vraiment parler de « la volonté du législateur », alors que le Reichstag et le Bundesrath comprennent plusieurs centaines de membres dont un grand nombre n'a peut être jamais lu le texte du Code qu'il a machinalement voté en quelque sorte ; c'est donc du « législateur *in abstracto* » qu'on recherchera la volonté.

Mais c'est là un procédé d'interprétation factice, concluait M. Lenel ; c'est encore le droit romain qui sera l'auxiliaire le plus précieux des interprètes. Tout d'abord, parce que certaines dispositions du Code civil sont inspirées de droit romain ; ensuite parce que celui-ci, à raison même de la manière dont les jurisconsultes romains ont conçu le droit, est la meilleure école d'interprétation. « Les grands jurisconsultes romains, faisait remarquer M. Lenel, n'étaient pas des théoriciens ; c'étaient de vrais praticiens, des praticiens de génie qui savaient avec un tact infaillible trouver la solution raisonnable ; mais la science du droit romain n'est pas leur œuvre ; leur mérite est d'avoir créé le droit romain ; ils n'ont pas celui de lui avoir donné son caractère scientifique ; c'est là l'œuvre des siècles qui se sont succédé depuis le Moyen âge ». M. Lenel concluait donc de cette remarque que les jurisconsultes et les praticiens allemands contemporains, mis en présence de l'obligation d'interpréter une codification faite de décisions concrètes, ne pouvaient trouver de meilleure préparation à leur tâche que dans l'étude du droit romain.

Il indiquait encore dans son remarquable discours une série d'autres utilités de cette étude. Mais on sent qu'il ne parvenait pas à se faire illusion et que le Code civil lui apparaissait comme le signe avant-coureur de la

désertion par la jeune génération des célèbres *Traités de Pandectes*, qui avaient si longtemps fait la gloire des Universités allemandes. Il terminait son plaidoyer à peu près en ces termes. Après avoir rappelé les illusions et l'enthousiasme dont étaient remplis ceux qui, au début du XIXe siècle, réclamaient déjà la rédaction d'un Code pour l'Allemagne, il ajoutait : « Aujourd'hui nous acceptons notre Code civil parce que c'est le seul moyen de réaliser l'unité de législation qui est pour nous une nécessité nationale; mais l'enthousiasme de jadis a fait place à la résignation ; nous voyons dans le projet une œuvre respectable avec laquelle nous espérons pouvoir nous entendre..... Beaucoup toutefois sont tombés à l'heure actuelle dans une autre illusion ; ils attendent de la mise en vigueur du Code civil, de la concentration de toutes les forces juridiques les meilleures sur son interprétation, un essor éclatant de la science du droit et de la pratique. Je tiens, quant à moi, ces espoirs pour tout à-fait chimériques. Ce que la science juridique allemande a produit de plus grand, elle l'a produit dans les domaines où elle était le moins gênée par la lettre de la loi ; quant à la pratique, elle a trouvé sa meilleure source dans le droit romain. L'expérience ne justifie en rien les orgueilleux espoirs avec lesquels la domination imminente de la lettre de la loi est attendue ; autant que nous pouvons en juger jusqu'à présent, le jurisconsulte allemand ne peut pas s'entendre avec une domination de ce genre. Peut être la prétendue période d'essor que l'on prévoit pour la science juridique allemande sera-t-elle une période de rétrogradation, si nous n'y avisons ; opposons au danger qui nous menace une forte culture donnée à nos futurs juristes. Sous l'impression de notre confiance dans l'avenir, gardons-nous de tarir la source où nous avons jusqu'à présent

puisé notre plus grande force ; ne détruisons pas la science du droit romain ! » [1].

Les appréhensions de M. Lenel sur l'avenir du droit romain et le courant qui risquait d'emporter la science du droit, en général, étaient partagées par un grand nombre d'autres jurisconsultes allemands dont il serait trop long de reproduire ici l'opinion [2]. Cela tend à démontrer que la codification a pour conséquence nécessaire, entre tant d'autres, d'entraîner une stagnation momentanée de la science du droit. A un siècle de distance, l'exemple de la France et de l'Allemagne est là pour le prouver.

Cette stagnation est plus ou moins longue, plus ou moins profonde suivant les temps et les circonstances. Cela nous amène à une précision finale.

En soutenant que l'état actuel de la science du droit privé en Allemagne n'est pas sans présenter quelques analogies avec ce qui a existé dans notre pays au début du siècle dernier, nous n'entendons pas dire qu'il y a égalité entre les deux pays sur ce point ; la supériorité appartient incontestablement à l'Allemagne ; la valeur de sa production scientifique actuelle dépasse, sans discussion possible, l'œuvre de nos premiers commentateurs. Mais, pour apprécier sainement la situation, il faut se rendre compte des conditions si différentes dans lesquelles se sont trouvés placés les jurisconsultes français et allemands ; les pre-

(1) Otto Lenel, *Rectoratsreden der Universität Strasburg*. 1896. *Das burgerliche Gesetzbuch und das studium des romischen rechts*, Strasbourg, 1896.

(2) Comp. Sohm, *Ueber den entwurf eines bürgerlichen gesetzbuchs fur das deutsche Reich in zweiter lesung*, Berlin, 1896 ; Leonhard, *Das neue gesetzbuch als wendepunkt der privatrechts-wissenschaft*, Breslau, 1900 ; Leonhard, *Der entwurf eines bürgerlichen gesetzbuchs fur das deutsche Reich und seine beurteilung in einer kurzgefassten Uebersicht dargestellt*, Marburg, 1891.

miers, ainsi que nous l'avons dit, ne se sont seulement pas trouvés en face d'une codification à interpréter, mais encore en face d'un état social nouveau que traduisait et organisait cette codification ; imbus des principes consacrés par la législation de l'ancienne France, ils ont dû presque subitement s'adapter à l'état de choses créé par la Révolution française. Rien de semblable pour l'Allemagne ; la codification et l'unification législative, qui en a été la conséquence, se sont faites en pleine paix sociale, sans à-coup, après une longue préparation, dans l'atmosphère sereine d'un Reichstag et d'un Bundesrath remplis de bonne volonté et de soumission. D'autre part, la doctrine allemande a, pour la guider dans ses travaux, l'expérience française. Notre Code civil a été la première codification vraiment moderne ; ni le Code bavarois de 1756, ni le Code prussien de 1794 ne peuvent lui être comparés. C'est donc la France qui a fait l'expérience de la codification et en a éprouvé les dangers ; rien de plus facile, par conséquent, pour la doctrine allemande que d'éviter les écueils auxquels nos auteurs se sont heurtés et de savoir concilier la nécessité de l'interprétation et les exigences de la science. Au surplus, l'avenir nous dira si une période d'exégèse pure, susceptible théoriquement d'être évitée, ne s'impose pas, en fait, et si une codification n'a pas pour résultat, à un moment de son histoire, de représenter, pour ceux qui s'en sont nourris les premiers, la science du droit elle-même, *ipsum jus,* disait-on autrefois.

LA "THÉMIS"

(1819-1831)

SON FONDATEUR, ATHANASE JOURDAN

AVANT-PROPOS

1. La *Thémis* parut de 1819 à 1831 [1]. Son existence fut donc de courte durée ; en revanche, son souvenir a longtemps survécu, mais il tend de plus en plus à s'effacer ; c'est à peine si, de loin en loin, on rencontre à travers la littérature juridique contemporaine le nom de la célèbre revue simplement mentionné. Jamais destinée d'entre-

[1] Son titre complet était le suivant : *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte,* par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. La première livraison parut en novembre 1819, la dernière en janvier 1831. Il est à remarquer que le nom de *Thémis* a été choisi dans plusieurs pays étrangers au cours du XIXe siècle pour servir de titre à des revues juridiques ou même à des revues littéraires et scientifiques. Ainsi, il parut en 1821 une *Thémis* allemande à Strasbourg. C'est également avec ce titre que parurent plusieurs revues italiennes : *La Temi, giornale di legislazione e di giurisprudenza* (revue publiée à Florence par l'avocat Panattoni) ; *Temi napolitana* (journal consacré aux sciences, lettres et arts, publié à Naples par l'avocat de Augustinis).

prise scientifique ne fut plus injuste ; la *Thémis* n'a pas été seulement le premier organe spécial et périodique de la science du droit en France [1]. Ses doctrines sont encore à la base de la science juridique actuelle ; leur caractéristique est, en effet, de ne pas avoir vieilli ; elles ont simplement subi un développement normal et forcément évolutif. Un de nos plus illustres historiens du droit, Laferrière, n'a pas hésité à rendre cet hommage à la *Thémis* : « Toutes les fortes études, écrivait-il en 1860, qui, depuis, ont été suivies avec succès dans nos écoles et hors de nos écoles, peuvent retrouver leur principe dans l'impulsion donnée par ce puissant recueil ; et lorsqu'on veut ressaisir les premières ardeurs de notre siècle pour la culture scientifique du droit, c'est au recueil de Jourdan qu'il faut revenir, c'est là qu'il faut reporter ses recherches et sa reconnaissance, *sicut ad cunabula juris* » [2]. Cette appréciation, déjà vieille de plus d'un demi siècle, garde toute sa valeur aujourd'hui ; pour tous ceux qui prennent soin d'observer d'une manière approfondie les progrès de la science du droit au cours du XIXe siècle, il est certain non seulement que la *Thémis* a marqué la renaissance des

[1] La *Thémis* n'a été précédée que de recueils de jurisprudence et de recueils de réquisitoires ou de plaidoyers. On trouve la nomenclature de ces recueils, accompagnée de notices bibliographiques très complètes, dans la *Thémis*, t. I, pp. 40-48. Cette nomenclature est particulièrement précieuse aujourd'hui ; elle donne une idée exacte des nombreuses publications qui virent le jour au lendemain de la promulgation du Code civil, et dont un grand nombre eurent une durée très courte. Ce tableau a, en outre, l'avantage de contribuer à montrer l'activité juridique qui régna en France au début du XIXe siècle en même temps que le sens dans lequel elle s'exerça.

[2] *Introduction historique aux Tables analytiques de la Revue de législation et de la Revue critique de législation et de jurisprudence précédées des Tables de la Thémis et de la Revue du droit français et étranger*, par Coin-Delisle et Million, Paris, 1860, pp. 15 et 16.

études juridiques à l'époque contemporaine, mais encore que ses rédacteurs et principalement son fondateur Jourdan, ont eu la vision très nette de l'avenir; ils ont été de véritables précurseurs; c'est la voie tracée par eux avec un si grand talent qui a été suivie jusqu'à nos jours; c'est leur programme qui a servi de fil conducteur. Peut-être n'est-il pas téméraire d'affirmer et de regretter que trop peu s'en doutent aujourd'hui.

2. Comment, dans ces conditions, la *Thémis* a-t-elle eu une destinée aussi courte? Les raisons en sont très complexes, nous les exposerons plus loin. Il est beaucoup plus facile d'expliquer le profond oubli dans lequel est tombée insensiblement la *Thémis;* il ne faut y voir que la conséquence d'un phénomène aussi regrettable que fréquent. Nous l'avons déjà dit, les idées justes finissent, au bout d'un certain temps, par tomber dans le domaine public. On ne sent plus le besoin de citer les hommes qui les ont mises en avant; ceux-ci sont considérés en quelque sorte comme les ayant aliénées au profit de la science anonyme. De plus, il arrive fréquemment que des conceptions novatrices, trop en avant sur leur époque, s'effacent de l'esprit des contemporains et de leurs successeurs immédiats; elles sont reprises beaucoup plus tard et présentées comme absolument nouvelles.

C'est toute l'histoire de la *Thémis*. En soi, elle ne présente rien d'extraordinaire; elle tend à démontrer que les précurseurs subissent toujours le même sort, qu'ils ne sont pas plus épargnés dans la science du droit que dans toute autre branche de l'activité scientifique.

3. Malgré tout, dans la circonstance, l'injustice apparaît tout à fait anormale, si de la *Thémis* on passe à son savant fondateur, Athanase Jourdan. Tandis, en effet, que le souvenir et l'influence du célèbre recueil ont, en défini-

tive, longtemps survécu à sa disparition, le nom de Jourdan tombait dans l'oubli presqu'au lendemain de cette disparition [1], et quand, par hasard, on cite aujourd'hui la *Thémis*, c'est pour en attribuer l'inspiration et la direction à d'autres qu'à celui qui l'a vraiment personnifiée [2]. Ceci paraît d'autant moins explicable que le nom de Jourdan jouit de son vivant et pendant les premières années qui suivirent sa mort d'une autorité sans égale dans le monde scientifique. Citons à cet effet quelques traits particulièrement significatifs. Non seulement les jeunes maîtres de la Faculté de droit de Paris acceptèrent la direction de Jourdan dans la rédaction de la *Thémis* [3]; le plus intran-

(1) Témoin la première édition du *Cours de droit civil* d'Aubry et Rau, qui commença à paraître en 1839, donc peu de temps après la disparition de la *Thémis*. Blondeau, Demante, Du Caurroy, Warnkœnig sont seuls cités comme fondateurs et rédacteurs de la *Thémis*. Jourdan est oublié. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1re édit., t. I, p. 121.

(2) Voir plus loin les inexactitudes commises par les auteurs modernes au sujet de la fondation de la *Thémis*. De plus en plus, l'œuvre de Jourdan est méconnue ; la création de la revue est attribuée à ses collaborateurs les plus en renom, même postérieurs à sa fondation.

(3) Blondeau, Demante, Du Caurroy, qui figuraient dans le comité de rédaction de la *Thémis* avec Jourdan et Warnkœnig, acceptèrent toujours, en fait, la direction de Jourdan. C'est lui qui répartissait la tâche entre les divers collaborateurs; c'est lui encore, au témoignage de Du Caurroy (notice sur Jourdan, *Thémis*, t. VIII, 1re partie, 156), qui leur inspira les meilleurs des travaux dont ils enrichirent la *Thémis*. L'autorité reconnue à Jourdan par ses collaborateurs est un fait d'autant plus remarquable que ceux-ci, en qualité de professeurs à la Faculté de droit de Paris, furent appelés à être les juges de Jourdan dans un concours où il se présenta pour une place de suppléant à cette Faculté. Ils firent d'ailleurs tous leurs efforts pour arracher leur directeur aux haines de la vieille École juridique représentée notamment par Delvincourt; ils n'y réussirent pas; comme nous le dirons plus loin, le succès serait, malgré tout, venu sans la mort prématurée de Jourdan, car l'École nouvelle finit par

sigeant d'entre eux, Du Caurroy, fit, en outre, paraître sous ses auspices son ouvrage sur les *Institutes* de Justinien, qui régna en maître sur les étudiants des Facultés pendant presque un demi-siècle [1]. C'est encore l'autorité du « docteur Jourdan » qu'invoquèrent un peu plus tard, pour justifier son enseignement, les partisans de ce même

triompher, et il eût été nécessaire de la faire triompher avant tout sur le nom de son fondateur. Ce qu'il importe de constater pour l'instant, c'est le fait unique d'un candidat au professorat dirigeant l'œuvre juridique de ceux qui furent ses juges et étaient appelés éventuellement à le redevenir. Cette circonstance en dit long sur la personnalité de Jourdan. Cette situation était tellement délicate et tellement extraordinaire qu'en 1823, à la veille du concours où Jourdan put enfin se présenter, le comité de rédaction de la *Thémis* décida d'effacer temporairement le nom de Jourdan de l'en-tête de la *Thémis*, afin d'éviter la récusation de Blondeau, Du Caurroy et Demante comme membres du jury. Bien mieux et afin de prendre toutes les précautions nécessaires pour essayer de sauver Jourdan des rancunes de la vieille École, dont les représentants devaient être en majorité au jury, le comité de rédaction simula que Jourdan n'était plus directeur de la *Thémis* et ne faisait même plus partie du comité de rédaction. Dans ce but, on fit précéder le tome V d'un *Avertissement sur le nouveau mode de publication de la « Thémis »*; il y était dit que la *Thémis* paraîtrait désormais sous les noms de Blondeau, Demante, Du Caurroy et Warnkœnig; que le recueil serait divisé en deux parties dont Blondeau et Du Caurroy auraient respectivement la direction exclusive. Cette ruse ne trompa personne; elle permit néanmoins aux amis de Jourdan de siéger au jury sans parvenir à lui faire rendre justice. Inutile d'ajouter qu'au tome VI, le nom de Jourdan réapparaissait sur la couverture de la *Thémis*. Au surplus, le tome V lui-même fut publié en fait sous la direction de Jourdan; il renferme même plusieurs de ses études principales; mais Jourdan ne les fit paraître qu'une fois le concours terminé.

[1] La première édition des *Institutes expliquées* de Du Caurroy parut en 1822 et était précédée d'une introduction de Jourdan, qui fut jugée remarquable et ne contribua pas peu au succès de l'ouvrage. Dans cette introduction, sur laquelle nous reviendrons, Jourdan donnait un aperçu critique des différentes méthodes d'enseignement du droit en général et du droit romain en particulier.

professeur dont les cours avaient été, un moment, sérieusement troublés [1]. Le procureur général Dupin lui-même, se souvint, dans la plénitude de sa puissance et au faîte de ses triomphes, qu'il avait été le professeur privé de Jourdan; il le revendiqua après sa mort, certain qu'il ne pourrait pas être désavoué par l'intéressé lui-même, et essaya de le séparer de ses anciens collaborateurs de la *Thémis*, de le placer au-dessus et en dehors d'eux [2]. Sur Jourdan s'acharnèrent les derniers partisans des méthodes et des conceptions surannées, négligeant à dessein ses collaborateurs afin de mieux marquer leurs coups, mais le désignant ainsi lui-même comme le chef incontesté de l'École nouvelle et le promoteur de la renaissance juridi-

(1) En 1830, la Faculté de Paris fut le centre de troubles assez graves, dont les journaux de l'époque ne manquèrent pas de s'emparer et qu'ils transportèrent sur le terrain politique. La prétendue cause de quelques-uns de ces troubles fut la nomination illégale de De Portets à une chaire de professeur; les cours de ce dernier furent violemment troublés. En réalité, on s'en prenait peut-être moins à la nomination de De Portets, qui remontait déjà à 1822, qu'à ses opinions. Les communications consignées dans la *Gazette des Tribunaux*, qui, à cette occasion, s'érigea en véritable tribune où les adversaires vinrent exposer leurs points de vue, le prouvent bien (comp. notamment *Gazette des Tribunaux* du 24 novembre 1830). Du Caurroy jugea à propos de prendre à son cours la défense de son collègue; il n'en fallut pas davantage pour que l'enseignement de Du Caurroy fût à son tour troublé. C'est alors que ses partisans eurent eux-mêmes recours à la presse, surtout à cette même *Gazette des Tribunaux*, pour prendre sa défense et invoquer en sa faveur l'autorité du « docteur Jourdan ». Un élève de Du Caurroy écrivait dans la *Gazette des Tribunaux* du 29 novembre 1830 : « D'autres se sont attachés à l'explication pénible des textes, étude aride, mais exacte, et qui tend « à composer sur chaque matière un corps » de doctrine qui soit la fidèle expression du caractère et de la phy- » sionomie des diverses époques de la science du droit ». C'est le docteur Jourdan qui l'a écrit. A la tête de cette École s'est placé au premier rang M. Du Caurroy ».

(2) *Infra*.

que moderne [1]. C'est toutefois à l'étranger, surtout en Allemagne, que Jourdan rencontra les plus précieux témoignages de considération; des savants aussi illustres que de Savigny l'honorèrent de leur estime et de leurs encouragements; sa carrière scientifique et son œuvre n'ont d'ailleurs été dignement retracées que par un Allemand, le professeur Warnkœnig [2], le même qui a rassemblé les travaux épars et raconté la vie d'un autre jeune jurisconsulte français, contemporain de Jourdan, comme lui victime de son ardeur pour la science, Henri Klimrath [3].

(1) *Savigny's zeitschrift*, t. VII, p. 62 et suiv.

(2) *Warnkœnig. Der rechtsgelehrte*, Dr Jourdan *in* Paris, *und sein verhältniss zur reform der rechtswissenschaft in Frankreich, zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. VII, pp. 42-89. Cette longue étude, signée du nom d'un professeur allemand qui fit autorité et insérée dans la célèbre revue fondée par Savigny, dit toute la considération dont jouissait Jourdan au delà de nos frontières. C'est la meilleure biographie qui ait été consacrée au jeune jurisconsulte. Warnkœnig y a retracé, dans tous ses détails, sa vie et son œuvre, particulièrement la fondation de la *Thémis*. C'est d'ailleurs là que nous avons puisé un grand nombre de nos documents. Il existe plusieurs biographies françaises de Jourdan, mais elles sont relativement brèves. La plus sincère est celle insérée par Du Caurroy dans la *Thémis* (t. VIII, 1re partie, p. 154 et suiv.). L'injustice du sort réservé à Jourdan est particulièrement bien mise en relief par celui qui fut à la fois son ami, son collaborateur et son juge. C'est d'ailleurs la même note que l'on retrouve dans toutes les autres biographies, à certains égards plus complètes; toutes insistent sur l'œuvre incomparable pour cette époque accomplie par Jourdan et la méconnaissance dont elle fut l'objet de la part de ses contemporains. Voir Taillandier, *Revue encyclopedique*, t. XXXII, 1826, p. 259 et suiv.; Armet, *Recueil des anciennes lois françaises*, par Jourdan, Decrusy et Isambert, t. XXVII, préface; *Nouvelle biographie générale* du docteur Hœffer, t. XXVII, v° Jourdan (Ath. J. L.); *Biographie universelle, ancienne et moderne*, de Michaud, v° Jourdan (Ath. J. L.).

(3) Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, recueillis, mis

Jamais renommée ne fut mieux fondée que celle de Jourdan. Aucun de ses contemporains, sauf Klimrath en matière historique [1], n'a atteint sa hauteur de vues, égalé la sûreté de ses conceptions scientifiques, émis des idées aussi neuves et aussi en avance sur leur siècle. Se plaçant au seul point de vue de l'histoire et lui associant Klimrath, Laboulaye a été jusqu'à parler du « génie » de ces deux précurseurs de l'École moderne [2]. De fait, tout ce que la *Thémis* présente de vraiment original, elle le doit à Jourdan : en dehors de son ardeur pour les doctrines de l'École historique et le droit romain, qu'il partage avec Blondeau et Du Caurroy ou que plutôt il leur communique [3], c'est lui qui met en avant et définit le rôle de la jurisprudence et du droit comparé; il s'attaque à la philosophie du droit et montre la nécessité de son étude pour tous ceux qui veulent vraiment faire de la science du droit; il s'explique sur la méthode d'interprétation des lois et émet, à cette occasion, des idées qui ont mis presque un siècle à prévaloir; il reporte enfin les meilleurs de ses efforts sur l'enseignement du droit et s'efforce par tous les moyens de le débarrasser des entraves qui le gênent et l'empêchent d'être à la hauteur des aspirations et des nécessités nouvelles. Son œuvre a d'ailleurs été nettement mesurée par tous ceux qui ont pris soin d'étudier sérieusement la *Thémis;* elle a reçu au moment du Centenaire du Code civil l'hommage qui lui était dû; il n'a peut-être

en ordre et précédés d'une préface par Warnkœnig. Paris et Strasbourg, 1843, 2 vol. Cette préface se ramène à une notice très complète sur la vie et les œuvres de Klimrath, en tout semblable à celle que le même auteur a consacrée à Jourdan.

[1] Sur la comparaison entre l'œuvre de Jourdan et celle de Klimrath, voir *infra*.

[2] *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, t. I, p. 1.

[3] *Infra*.

que le défaut d'être trop bref. « Si l'on voulait résumer tout le mouvement des idées juridiques au cours du XIXe siècle, ont dit MM. Charmont et Chausse, en donner avec exactitude une idée d'ensemble, il ne faudrait pas se contenter d'étudier les commentaires, les œuvres d'interprétation proprement dite. Il faudrait encore essayer d'apprécier l'influence des revues, des monographies, de l'action professionnelle, qui s'est exercée dans l'enseignement, le barreau, la magistrature. Très souvent les revues ont ouvert une voie dans laquelle se sont engagés seulement un petit nombre de juristes : la mort ou le découragement les arrêtent à un certain point, mais la trace reste frayée ; on la retrouve, on la suit longtemps après. Ainsi la *Thémis*, qui a paru de 1819 à 1830, n'a pas eu seulement le mérite d'initier la France aux travaux allemands, à la renaissance du droit romain, son directeur Jourdan, fort injustement oublié, a joué le rôle d'un initiateur. Ouvert à la philosophie et à l'histoire, il a tenté de les rapprocher du droit : il a suscité, encouragé l'étude critique des monuments de notre ancienne législation » (1).

4. En un mot, la *Thémis* ne vécut que par Jourdan ; sa mort lui porta un coup fatal, la suite le montrera. Comment, dans ces conditions, le nom de Jourdan a-t-il été séparé de celui de la *Thémis ?* Rien de plus simple à expliquer. Jourdan est mort prématurément, sans avoir conquis de titre officiel dans l'enseignement du droit, tandis que ses collaborateurs les plus directs, Blondeau, Du Caurroy, Demante, Warnkœnig ont parcouru une longue carrière et sont devenus des maîtres incontestés de l'enseignement du droit à leur époque. Le nom de Jourdan a ainsi disparu insensiblement, sous les titres de ses

(1) Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code civil, Livre du Centenaire*, t. I, p. 136.

anciens collaborateurs, victime, en réalité, d'une trop courte destinée.

5. Nous nous proposons d'évoquer dans cette étude aussi bien l'œuvre scientifique de la *Thémis* que celle propre de Jourdan. Leur histoire est inséparable, quoique, hâtons-nous de le dire, la carrière scientifique de Jourdan ne se soit pas limitée aux écrits dont il a enrichi la *Thémis*, à l'activité et au dévouement qu'il a déployés pour assurer son succès.

6. Notre étude, nous l'espérons, ne sera pas qu'une œuvre de justice. Il nous a semblé qu'elle était de nature à intéresser les jurisconsultes, si nous réussissions à la mener à bonne fin.

La *Thémis* présente, en effet, une réelle importance au point de vue purement scientifique, comme monument caractéristique d'une époque; l'examen de ses doctrines et de sa méthode constitue le préliminaire indispensable de l'étude des progrès de la science du droit en France au XIXe siècle. C'est sous cet aspect que nous considérerons principalement la *Thémis*; notre entreprise nous paraît avoir ainsi une raison d'être et une portée suffisantes.

Nous ne sommes pas d'ailleurs embarrassé pour signaler une série de circonstances secondaires, qui militent en faveur d'une étude sur la *Thémis* et justifient le rappel de son œuvre que nous entreprenons. La *Thémis* ne présente pas qu'un intérêt purement théorique et scientifique, et mérite d'être encore aujourd'hui consultée à bien d'autres égards. Elle est tout d'abord une source précieuse de documentation sur une foule de matières; le mouvement vers la codification, qui s'est produit au début du XIXe siècle, y est relaté au fur et à mesure de son appa-

rition ; en dehors des études générales de droit comparé et des examens approfondis de telle ou telle législation étrangère que contient la *Thémis*, on voit, en effet, très soigneusement mentionnée au jour le jour la promulgation des nouveaux codes étrangers, avec des notices rapides, mais précises, sur les caractères généraux de la nouvelle législation et les conditions dans lesquelles elle a apparu [1]. Même remarque en ce qui concerne la bibliographie ; les ouvrages juridiques français et étrangers sont soigneusement signalés aussitôt après leur apparition [2] ; ils sont même annoncés parfois avant leur publication ; de plus, les œuvres les plus importantes font l'objet d'examens critiques, qui ont à l'heure actuelle l'immense avantage de nous faire connaître l'accueil réservé par les contemporains aux travaux de nos premiers commentateurs et de contribuer ainsi à nous permettre de mieux fixer les caractères de l'une des époques de notre histoire juridi-

(1) Comp. Dufrayer, *Notice sur les nouveaux codes promulgués ou préparés dans divers États de l'Europe*, t. I, p. 90 et s. — *Nouvelles relatives à la promulgation de nouveaux codes*, t. V, p. 117 ; t. VII, p. 94. — *Notice sur la confection de nouveaux codes dans différents États de l'Europe et de l'Amérique*, t. VIII, 2e part., p. 256. — *Tableau chronologique des nouveaux codes criminels préparés ou publiés depuis 1786*, t. IX, p. 180.

(2) Le bulletin bibliographique de la *Thémis* est fait sous le titre : *Annonces d'ouvrages nouveaux*. Aucune revue moderne n'a dépassé la précision et l'intelligence avec lesquelles il est rédigé. Tout ce qui est de nature à renseigner et à intéresser le lecteur y est indiqué ; il est fait état même du côté extérieur de l'ouvrage, de la typographie, quand celle-ci se signale par quelque caractère spécial ; une petite notice accompagne même l'annonce des ouvrages les plus importants. Chaque livraison de la *Thémis*, à peu d'exceptions près, renfermait un bulletin bibliographique. En dehors de cette bibliographie générale, il convient de signaler les articles de Poncelet sur les *Ouvrages de droit annoncés dans les catalogues des diverses foires de Leipzig et de Francfort*, t. V, p. 111, 216, 530 ; t. VI, p. 206, 538 ; t. VII, p. 205, 432 ; t. VIII, 2e part., p. 83 ; t. IX, p. 426.

que (¹). Aussi Jourdan pouvait-il écrire avec juste raison : « La *Thémis* a franchi le Niémen, le Tibre et le Tweede ; il ne se fait aucune publication importante en Europe et en Amérique, soit en législation, soit en droit romain, que nous n'en soyons informés sur-le-champ. En 1819, aucun ouvrage publié en Allemagne depuis Heineccius n'était connu à Paris. En 1826, il ne paraît pas un code, un livre important, qu'un mois après *Thémis* ne le possède » (²).

D'autre part, la *Thémis* renferme une série de chroniques historiques et anecdotiques sans rapport direct avec la science juridique proprement dite, mais qui n'en sont pas moins pleines d'attrait pour le lecteur. Telle est la correspondance échangée par Berriat Saint-Prix et de Savigny (³) sur certaines circonstances discutées de la vie

(¹) Nous ne mentionnons pas ici les principaux comptes rendus d'ouvrages que renferme la *Thémis*, parce que de ces comptes rendus se dégagent nettement la méthode et quelques-unes des doctrines de la revue. A ce titre, il en sera question plus loin. Disons seulement que la revue ne négligea les œuvres d'aucun des auteurs en renom de l'époque. Duranton, Isambert, Henrion de Pansey, Dupin, Macarel, de Cormenin, Proudhon, Merlin, Toullier, Pardessus, et parmi les étrangers, de Savigny et Hugo, furent tour à tour discutés et appréciés par les rédacteurs de la *Thémis*.

(²) *Thémis*, t. VIII, 2ᵉ part., p. 114.

(³) Berriat Saint-Prix, *Cujas fut-il refusé dans la demande qu'il fit d'une chaire de professeur à Toulouse ?* t. I, p. 297 et suiv. ; De Savigny, *Lettre à propos de l'histoire de Cujas, par Berriat Saint-Prix*, t. IV, p. 193 et suiv. ; Berriat Saint-Prix, *Lettre à l'occasion de l'article précédent. Réfutation de plusieurs traditions et récits sur la vie de Cujas*, t. IV, p. 388 et suiv. — Nous rappellerons en quelques mots le thème de cette discussion. Dans un extrait de son *Histoire de Cujas* inséré dans la *Thémis*, Berriat Saint-Prix avait établi d'après des documents, à son avis irréfutables, que Cujas avait vraiment été primé devant la Faculté de droit de Toulouse par Forcadel dans un concours pour une chaire de professeur ; il avait dépeint le chagrin que conçurent plus tard de cette aventure les Toulousains et leurs capitouls,

de Cujas : son concours pour une chaire de professeur à la Faculté de Toulouse, sa défaite par Forcadel, sa préten-

les efforts qu'ils tentèrent pour se réhabiliter. La démonstration de Berriat Saint-Prix ne parut pas sur ce point convaincante à Savigny ; celui-ci présenta plusieurs observations à ce sujet. De plus, il signala un certain nombre de documents sur d'autres circonstances de la vie de Cujas. Dans sa lettre à la *Thémis,* il fait notamment connaître un document relatant l'affaire de la sœur Augustine; aux termes de cette pièce, Cujas fut accusé et convaincu d'avoir, pendant la nuit, escaladé le monastère des Annonciades de Bourges pour enlever la sœur Augustine; son élève Pierre Pithou portait l'échelle. Le procès fut dévolu au Parlement de Paris. Mais le procureur général de La Guesle et Pierre Pithou, convaincus de la culpabilité de Cujas et voulant à tout prix sauver leur maître, auraient placé le dossier dans un fagot et demandé à un huissier d'allumer le feu; ce n'est qu'après s'être bien assurés que le dossier était brûlé, qu'ils auraient jeté les hauts cris et agonisé l'huissier de reproches simulés. Telle est la première version sur cette affaire que signale de Savigny. Il en signale encore une seconde. Un cordelier aurait promis à Cujas de lui faire voir la sœur Augustine moyennant trente pistoles. Mais le moine aurait ensuite manqué à sa parole et reçu de ce fait des coups de bâton par l'intermédiaire de La Guesle, alors élève de Cujas. D'après un autre document encore, les religieuses de l'Annonciade auraient dépêché l'un de leurs Pères confesseurs au roi pour se plaindre de Cujas et auraient ainsi établi la vérité du fait. Après avoir indiqué tous ces documents, Savigny reconnaît qu'il existe un doute sur la date des faits et leur réalité. Une seule chose est certaine, c'est l'imputation. Mis en présence de cette dissertation, Berriat Saint-Prix reprit sa plume et essaya d'établir l'inanité des faits reprochés à Cujas; d'après lui, Cujas aurait été sexagénaire à l'époque où ils sont censés s'être passés, et d'autre part, de La Guesle et Pithou n'auraient pas osé commettre des prévarications aussi graves pour sauver leur professeur. A ce propos, Berriat Saint-Prix rappelle qu'on a inventé au sujet de Cujas les fables les plus extraordinaires. C'est ainsi qu'il raconte que, d'après certains récits, Cujas aurait été un voleur de manuscrits; il déchirait cinq ou six feuillets dans un manuscrit et les mettait dans ses chausses; ou encore il se rendait dans une bibliothèque de moines avec le futur président de Thou et Pithou; pendant que de Thou entretenait l'abbé, Cujas jetait par la fenêtre des manuscrits dans la rue et des compères les ramassaient. Si nous rappelons ces faits si souvent dis-

due aventure avec la sœur Augustine. Des chroniques de ce genre, insérées en grand nombre (1) dans la *Thémis*, contribuent à donner au recueil une vie particulière et tous les caractères d'un quotidien ; elles jouent le rôle des « variétés » ou des « au jour le jour » ; leur but était, en effet, de marquer un temps d'arrêt entre les études approfondies de droit, de philosophie et d'histoire, ou même entre les articles de polémique violente que publiait la *Thémis*.

Ce recueil est encore précieux par les divers tableaux qu'il présente du fonctionnement des Écoles de droit après leur réorganisation. L'amélioration de l'enseignement du droit fut une des grandes préoccupations de la *Thémis*; mais ses rédacteurs ne se contentèrent pas de rédiger des études critiques sur les méthodes et les programmes, ils prirent soin de noter dans leur revue tout ce qui pouvait intéresser dans la vie universitaire : les répartitions de chaires dans les Facultés, les nominations de professeurs, les discours des présidents de concours, les incidents qui marquaient ces concours, les changements qui intervenaient dans les règlements universitaires, etc. Bref, la *Thémis* ne nous présente pas seulement des conceptions sur l'enseignement du droit ; elle enregistre jour par jour tous les événements, importants ou non, qui marquèrent l'existence des premières Facultés (2).

entés, c'est uniquement pour montrer par des exemples l'intérêt anecdotique qui s'attache à certaines chroniques de la *Thémis*.

(1) Autres exemples. Berriat Saint-Prix, *Des procès intentés aux animaux*, t. I, p. 194 et suiv.; *Arrêt contre un loup-garou*, t. II, p. 301 ; Vernet, *Lettre sur les procès faits aux animaux*, t. VIII, 2e part., p. 45 ; Berriat Saint-Prix, *Lettre en réponse à Vernet sur les procès intentés aux animaux*, t. VIII, 2e part., p. 61 ; *Nouvelle lettre sur les procès intentés aux animaux*, par M. L. Fl., t. IX, p. 440 ; Sur le procès célèbre entre la liste civile et le chevalier Desgraviers, voir plusieurs chroniques, t. I, p. 192 ; t. III, p. 95 ; t. VI, p. 336.

(2) Comp. *Quelques mots sur les conditions et les formes des concours*

7. Nous ne pouvons bien entendu que faire simplement mention des intérêts secondaires attachés à la lecture de la *Thémis;* nous sommes, d'ailleurs, loin d'en donner une idée complète; nous n'aboutirions, si nous nous proposions une semblable tâche, qu'à dresser une table analytique déjà faite. Notre but est tout autre. La *Thémis* est née de la nécessité de relever les études de droit en pleine décadence; elle aborda cette œuvre avec un programme précis et un corps de doctrines nettement caractérisées. Ce sont ces doctrines que nous définirons brièvement; mais nous n'entendons pas nous limiter à un exposé abstrait de théories juridiques; la *Thémis* fut la première de nos revues de droit; nous retracerons donc du même coup l'origine d'un genre de littérature juridique qui, dans la suite, a obtenu tant de succès; nous dirons combien furent pénibles ses conditions d'existence; l'enthousiasme et l'ardeur de ses rédacteurs se heurtèrent, en effet, trop souvent à une opposition systématique même de la part de jurisconsultes autorisés de l'époque, dont l'attachement aux vieilles

dans les Facultés de droit, t. I, p. 269; *Concours ouvert, le 20 décembre 1819, devant la Faculté de droit de Paris pour une chaire de procédure civile; discours d'ouverture,* par le comte Siméon, t. I, p. 277; *Mémoire contre l'admission des licenciés aux concours des Facultés de droit,* par Royer-Collard, t. V, p. 120; *Régime des Facultés de droit* (ord. du 5 juillet 1820), t. II, p. 202; *Sur l'ouverture des cours de l'année judiciaire, 1820-1821,* t. II, p. 383 (ord. royale du 6 septembre 1821); *Nouvelle organisation de la Faculté de Paris,* t. V, p. 42; *Réorganisation de la Faculté de droit de Grenoble,* t. VII, p. 397. — Nous ne donnons ainsi qu'un très faible aperçu du soin avec lequel la *Thémis* tenait ses lecteurs au courant de tout ce que la vie des Facultés de droit pouvait présenter de nouveau ou d'intéressant. On trouve encore dans la *Thémis* des notices nécrologiques précieuses sur les jurisconsultes qui disparurent pendant le cours de sa publication, notamment sur Boulage, Tarrible, Bigot-Préameneu, Grappe, Lerminier, Cotelle, etc., sans compter celle consacrée à Jourdan, dont nous avons antérieurement fait état.

méthodes ou simplement l'amour-propre étaient contrariés par la révolution dont la *Thémis* menaçait la science du droit. Toutes ces circonstances méritent d'être contées parce qu'elles ajoutent encore à l'œuvre de Jourdan. De plus, ce n'est seulement pas à proprement parler l'histoire isolée d'une revue que nous retracerons ainsi ; c'est une période aussi brillante que courte de notre histoire juridique que nous essaierons de faire revivre en partie, car la *Thémis* mit aux prises un grand nombre des personnalités en vue du monde juridique de l'époque ; le caractère intransigeant de certaines d'entre elles s'y traduisit par une discussion acerbe et dépourvue de tout ménagement. Ces polémiques aujourd'hui oubliées ne sont pas inutiles à rappeler, car si le fond même des controverses célèbres que soutint notamment Du Caurroy contre Toullier et le procureur général Dupin peut avoir vieilli, la forme a conservé toute son originalité et atteste encore la vigueur du mouvement scientifique que provoqua la *Thémis*.

PREMIÈRE PARTIE

Fondation de la « Thémis ». — Son programme. — État de la science du droit en France au moment de l'apparition de la « Thémis ».

La fondation et le programme de la *Thémis* ne s'éclairent véritablement que par l'état de la science du droit en France à cette époque et le courant dans lequel elle s'était engagée à la suite de la promulgation du Code civil. Il est donc indispensable de décrire, en même temps que le programme de Jourdan, le milieu juridique dans lequel il était appelé à être exécuté et les tendances contre lesquelles il était destiné à réagir.

CHAPITRE PREMIER

Fondation de la « Thémis ». — Son programme.

8. La *Thémis* fut fondée par Jourdan, qui s'associa dans ce but avec Blondeau et Dufrayer [1]. Une même pensée inspirait les trois fondateurs : rendre à la science du droit en France l'éclat qu'elle y avait possédé dans le passé, provoquer une renaissance juridique comparable à

[1] Il existe au sujet de la fondation de la *Thémis* une erreur courante qui consiste à représenter le recueil comme fondé par Blondeau, Demante et Du Caurroy (Comp. Planiol, *Traité de droit civil*, 5e éd., t. I, p. 51. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 1re éd., t. I, p. 121 ; — *La Litterature française contemporaine* par Souandre et Bourquelot, v° Blondeau). Rien n'est moins exact. Si Demante et Du Caurroy furent pour la *Thémis* des collaborateurs de la première heure, ils ne méritent pas de figurer au nombre de ses fondateurs. Du Caurroy a pris soin d'en donner un témoignage formel et de rendre ainsi justice à Jourdan et Dufrayer (Notice sur Jourdan, *Thémis*, VIII, p. 155). Warnkœnig apporte sur ce point un témoignage non moins irrécusable (*Savigny's zeitschrift*, VII, p. 50) : « Ce furent Jourdan, Blondeau et Dufrayer, dit-il, qui assumèrent les frais de l'entreprise à la tête de laquelle ils se trouvaient seuls placés. Ils s'entourèrent pour la rédaction d'un certain nombre de professeurs récemment nommés dans la deuxième section de l'École de droit de Paris et de plusieurs jeunes avocats. Je me chargeai moi-même des communications concernant les pays étrangers ». Warnkœnig donne, en outre, de nombreux renseignements sur l'apparition de la *Thémis*, le rôle prédominant de Jourdan dans la préparation du programme, etc. Nous en faisons sommairement état au texte. Pour plus de développements, Warnkœnig, *loc. cit.*, p. 49 et suiv.

celle qui se produisait à la même époque dans plusieurs pays étrangers. Blondeau et Dufrayer, qui étaient à ce moment l'un professeur de droit romain, l'autre professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, avaient été respectivement professeurs suppléants aux Facultés de Strasbourg et de Coblentz; ils avaient été ainsi particulièrement bien placés pour observer les premières manifestations de la renaissance du droit en Allemagne. Quant à Jourdan, une sorte d'intuition l'avait déjà conduit, malgré son jeune âge, vers l'étude des travaux juridiques publiés à l'étranger ; comme nous le dirons plus loin, nul mieux que lui ne fut instinctivement pénétré de la vraie notion de la science du droit; il était par suite nécessairement condamné à ne pas se contenter des conceptions françaises de l'époque et à aller chercher en pays étranger des inspirations qui manquaient en France, ou plutôt des encouragements et des appuis propres à donner à ses idées novatrices la force nécessaire pour arriver à triompher.

9. La *Thémis* commença à paraître au mois de novembre 1819; l'annonce en avait déjà été faite au mois de juillet précédent. La conception même de l'œuvre remontait d'ailleurs à une époque antérieure; mais la réalisation en avait été retardée en raison du concours qui s'ouvrit en février 1819 pour la succession de Berthelot et auquel Blondeau devait prendre part. Jourdan mit à profit les loisirs que lui procurait le retard de la publication de la *Thémis* pour rendre compte jour par jour de ce concours; son but caché était de servir les intérêts de Blondeau dont il était à la fois l'élève et l'ami et dont la candidature se heurtait au sein de la Faculté à une hostilité systématique [1]. Blondeau triompha ; ce fut d'avance

[1] Nous relatons plus loin la série des incidents, d'ailleurs très

un succès pour la *Thémis*; celle-ci parut quelques mois après.

10. Ses fondateurs exposèrent son programme en ces termes (¹) :

« Faire connaître l'état actuel de la science du droit, » seconder les progrès de cette science et contribuer au » perfectionnement de la législation. Tel est le but que se » proposent les auteurs de ce nouveau recueil périodique. » Voici le plan qu'ils ont adopté.

» Chacune des livraisons de la *Thémis* sera divisée en » quatre parties.

» Première partie. — *Législation et Histoire du droit.* » — Comparaison des lois françaises avec les lois romaines » et avec celles qui régissent aujourd'hui les différents » peuples de l'Europe; recherche des secours que la science » du droit peut emprunter des autres sciences; antiquités » du droit romain et du droit français; précis de l'influence » que les divers systèmes de philosophie ont exercé sur la » législation; indication des rapports du droit privé avec » le droit public et avec le droit des gens positif; his» toire des modifications faites à nos codes dans les pays » où ils ont été introduits (²); dissertations sur diverses » matières.

» Seconde partie. — *Jurisprudence des arrêts.* — Tableau » raisonné des principales décisions intervenues en matière » judiciaire ou administrative. Ce travail s'étendra non » seulement à nos cinq codes, mais encore à toutes les

connus, qui marquèrent ce concours. Comp. Warnkœnig, *Savigny's zeitschrift*, VII, p. 49 et suiv.

(¹) *Thémis*, I, p. 5-6.

(²) Les fondateurs de la *Thémis* s'étaient d'avance assuré, dans ce but, le concours de jurisconsultes étrangers. *Thémis*, t. I, p. 5, en note.

» autres parties de notre législation ; sur chacun des points
» controversés, on fera connaître en même temps les opi-
» nions des auteurs les plus recommandables.

» TROISIÈME PARTIE. — *Doctrine des auteurs.* — Analyse
» critique des principaux ouvrages de droit français publiés,
» soit en France, soit en pays étranger. On recherchera
» les causes de la divergence des opinions des juriscon-
» sultes et les moyens de parvenir à cette uniformité de
» doctrine, objet des vœux et des efforts de tous les amis
» de la science.

» QUATRIÈME PARTIE. — *Enseignement du droit.* — Coup
» d'œil sur l'organisation des Écoles de droit dans les
» divers États de l'Europe ; examen comparé des méthodes
» d'enseignement ; analyse des ouvrages élémentaires.

» APPENDICE. — Un appendice contiendra l'annonce des
» ouvrages de droit ou de législation, des mémoires d'avo-
» cats, des arrêts les plus notables et, en général, de tout
» ce qui peut intéresser les jurisconsultes » (1).

11. Le simple énoncé d'un semblable programme suffit à montrer la justesse et la profondeur de vues des auteurs de la *Thémis* et à faire entrevoir l'œuvre de rénovation qu'ils se proposaient d'accomplir dans la science du droit ; il ne faut pas craindre d'affirmer qu'aucune revue juridique moderne ne s'en est proposé ni de plus vaste, ni de mieux inspirée. Les fondateurs de la *Thémis* mettaient en avant des idées trop souvent méconnues encore aujourd'hui, peut-être même surtout aujourd'hui, à raison de la tendance vers une spécialisation exagérée dans les diverses branches du droit ; c'est ainsi qu'ils posaient, en principe,

(1) Une note ainsi conçue terminait ce programme : « Les rédacteurs de la *Thémis* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce recueil ».

que la science du droit ne devait pas être isolée des autres sciences, notamment de la philosophie et de l'histoire, pas plus que l'étude du droit privé ne devait être séparée de celle du droit public. D'autre part, la *Thémis* mettait au premier rang de ses préoccupations les recherches de droit comparé, dont l'initiative en France a été souvent attribuée à tort à Fœlix, l'examen raisonné de la jurisprudence, l'amélioration de l'enseignement du droit, toutes choses qui, à l'heure actuelle, sont l'objet des préoccupations des jurisconsultes.

12. Il est permis de se demander auquel des trois fondateurs revient plus particulièrement le mérite de la rédaction de ce programme. Il ne fait aucun doute pour nous que c'est à Jourdan. Nous montrerons, en effet, dans la suite que Jourdan fut pour ainsi dire le seul des rédacteurs de la *Thémis* à tenter la réalisation de certains points fondamentaux de ce programme. Cette circonstance semble suffisamment prouver que leur insertion en tête de la revue était due à son initiative. Au surplus, aucun de ceux qui ont porté l'attention sur ce point ne s'y sont trompés. Nous n'en voulons pour preuve que le témoignage des fondateurs de la *Revue historique de droit français et étranger*. Pour eux, c'est à Jourdan qu'il faut reporter l'honneur de la fondation de la *Thémis* et l'élaboration de ses doctrines (1).

(1) Dans la préface de la *Revue historique de droit français et étranger*, qui commença à paraître en 1855, Laboulaye a écrit : « Il y a un peu plus de vingt ans qu'un jeune homme inconnu présenta comme thèse de doctorat à la Faculté de Strasbourg un *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil*. C'était Henri Klimrath qui, s'inspirant de l'École illustrée par Savigny, voulait, lui aussi, renouveler l'esprit et les méthodes de la jurisprudence, comme un peu plus tôt l'avait essayé Jourdan en fondant la *Thémis* ».

CHAPITRE II

État de la science du droit en France au moment de l'apparition de la « Thémis ». — Des causes de son peu de développement.

13. Pour se rendre bien compte de la nouveauté du programme de la *Thémis* et de la portée de l'œuvre qu'elle entreprenait, il suffit de jeter un coup d'œil rapide sur l'état de la science du droit en France à ce moment. Les conceptions de Jourdan et de ses collaborateurs n'en apparaissent que plus remarquables.

Nous avons déjà, dans notre Introduction générale, précisé les caractères de l'œuvre juridique française de 1804 à 1819. Toutefois, nous avons pris soin de nous en tenir à des généralités et de signaler simplement les tendances manifestées par les ouvrages des premiers grands commentateurs du Code civil, nous réservant de donner à cette place des détails circonstanciés sur la méthode et le caractère des nombreux ouvrages élémentaires auxquels la mise en vigueur du Code civil donna naissance et que la *Thémis* se proposait de faire disparaître. Il est certain que la plupart de ces ouvrages dénotaient une méconnaissance absolue de toute méthode et de tous principes scientifiques. Nous les grouperons en plusieurs catégories.

14. Une première catégorie est consacrée à étudier les questions transitoires soulevées par le Code civil et à

rapprocher le nouveau droit de l'ancien. On peut dire que ces ouvrages constituent en quelque sorte des bilans. Au fond, leur but principal est de savoir ce qu'il reste de l'ancien droit plutôt que de déterminer l'étendue des nouvelles dispositions. Nous avons antérieurement cité l'ouvrage le plus connu parmi ceux de cette catégorie : *Questions transitoires sur le Code civil* [1] par Chabot de l'Allier, inspecteur général des Écoles de droit. Il en existe bien d'autres ; ils émanent tous d'admirateurs du passé ; leur zèle va parfois jusqu'à ne prêter aucune originalité au Code civil et à ne voir en lui que la consécration de dispositions anciennes. Ainsi dans « l'Avertissement » qu'il a placé en tête de son *Code civil des Français ou Conférence du Code civil avec les lois anciennes* [2], Dard de l'Isère, professeur de droit romain à l'Académie de législation, n'hésite pas à écrire : « Plusieurs jurisconsultes ont cherché à rendre service au public, en accompagnant la loi de commentaires plus ou moins érudits. Plus ample qu'une simple édition du texte du Code civil, plus simple que tous les commentaires qui ont paru, mais plus sûr dans sa marche et plus intéressant dans son objet, cet ouvrage a pour but de démontrer que la plupart des dispositions du Code civil ont été puisées dans les lois anciennes et principalement dans les lois romaines, dont la sagesse est reconnue par toutes les nations civilisées. Sans influencer le lecteur par des décisions qui ne sont pas toujours infaillibles, l'ouvrage que nous publions, avec des notes sur les articles puisés dans l'ancienne législation, mettra chaque personne à portée de connaître le véritable sens des principales dispositions du Code civil en remontant à leurs sources » [3].

[1] 1re édit., Paris, 1813, 2 vol.

[2] Paris, 1805.

[3] Citons encore, à titre d'exemple, parmi les œuvres de cette

Une seconde catégorie d'ouvrages étudie le Code civil en lui-même, mais adopte dans ce but sinon le plan entier, tout au moins le titre des Institutes de Justinien. Nous citerons, comme exemple, les *Institutes de droit civil français* (¹) de Delvincourt, qui servirent de base à son *Cours de Code Napoléon*. Ce cours n'est, en effet, dans sa première partie, que la reproduction des Institutes et les Institutes se ramènent elles-mêmes à une paraphrase pure et simple du Code civil; la seconde partie du Cours, plus importante, se compose de « Notes et explications » renvoyant aux différentes pages des Institutes. Ce plan antiscientifique au dernier chef, a beaucoup nui à la réputation et à l'œuvre de son auteur.

Les méthodes du droit romain donnèrent encore naissance, au point de vue du plan et de la composition, à une troisième série d'ouvrages. Les principes du Code civil furent, en effet, exposés par certains auteurs dans leur ordre logique, sans souci des modèles antérieurs; mais l'auteur recourait pour leur développement à des citations romaines. Telle est la méthode suivie pour la rédaction de ses *Principes généraux du droit civil privé* (²) par Perreau, inspecteur général des Écoles de droit, dont il a été longuement parlé antérieurement. Son ouvrage se ramène à un entrecroisement des textes du Code civil et de textes romains.

Une quatrième série d'œuvres nous conduit à l'étude du Code civil débarrassée de toute influence romaine. Mais

catégorie : Dufour, *Code civil des Français*, avec les sources où toutes ses dispositions ont été puisées. Paris, 4 vol., 1806; Gin, *Analyse raisonnée du droit français par la comparaison des dispositions des lois romaines, de celles de la Coutume de Paris et du nouveau Code des Français*, 6 vol., Paris, 1803; Pailliet, *Manuel de droit français*, Paris, 1812.

(¹) 1re édit., Paris, 1813, 2 vol.

(²) Paris, 1805.

combien ces ouvrages sont imparfaits ! Ils revêtent la forme de *Dictionnaires juridiques*, qui se sont d'ailleurs perpétués jusqu'à l'époque moderne. Tel est le *Dictionnaire du Code civil* (1) de Daubanton ; et quelle prétention chez son auteur ! « A l'aide de ce Dictionnaire, dit-il, il n'est aucune question de droit civil dont on ne puisse avoir par soi-même et sur-le-champ la solution exacte, puisqu'il comprend tous les mots sous lesquels chacun peut avoir besoin de consulter le Code, puisqu'il donne à la minute toutes les concordances de tous les articles du Code civil l'un à l'autre ». On appréciera toute la mesure de la prétention de l'auteur, si nous disons que l'ouvrage se ramène à 450 pages in-8.

Les Codes annotés de Sirey, qui commencent à paraître, constituent une cinquième catégorie : ils sont tout à fait élémentaires. A côté d'eux nous placerons un ouvrage composé par J.-B. Sirey, en 1819, et ainsi intitulé : *Les cinq Codes avec notes et traités pour servir à un cours complet de droit français*, à l'usage des étudiants en droit et de toutes les classes de citoyens cultivés. Le titre ne pouvait pas être plus prétentieux, car l'ouvrage se ramène au texte des cinq codes, accompagné de notions générales sur le droit.

Nous arrivons à des ouvrages plus sérieux et aux vues plus larges avec l'*Introduction à l'étude du Code Napoléon* (2), par de Lassaulx, et les *Principes de jurisprudence française* (3), par Boulage. De Lassaulx, qui fut successivement professeur de Code Napoléon et doyen de la Faculté de droit de Coblentz, inspecteur général des Écoles de droit et recteur des Universités de Metz et de Nancy, com-

(1) Paris, 1806.
(2) Paris, 1812.
(3) Paris, 1819, 2 vol. (inachevé).

mença à publier, en 1809, un *Cours complet et approfondi sur le Code Napoléon*. Ce cours fut primitivement rédigé en français, mais l'auteur le publia tout d'abord en langue allemande pour arrêter le flux des ouvrages qui défiguraient en Allemagne la nouvelle législation française. Il voulut, avant de donner une édition française, voir l'accueil que réserverait la France à son Introduction à l'étude du Code Napoléon. Malheureusement, l'auteur ne survécut pas longtemps à sa publication. Cet ouvrage est extrêmement intéressant. De Lassaulx étudie l'origine du Code civil, ses caractères généraux, la fonction qui lui est dévolue par rapport à la science du droit. Nous ne pouvons ici que le signaler. Nous rangeons dans la même catégorie l'ouvrage de Boulage, qui se proposait d'être un commentaire du Code civil, mais qui était précédé de notions générales, sur le modèle des traités de droit civil actuels. On peut encore comprendre dans cette catégorie, quoiqu'ils soient manifestement inférieurs, d'autres ouvrages comme ceux de Cotelle (1) ou de Pigeau (2), qui étaient, au fond, des paraphrases du Code civil.

Nous rangerons dans une septième catégorie les grands commentaires du Code civil, qui commençaient à paraître et dont il a été déjà parlé, tels les ouvrages de Proudhon et de Toullier. Nous ne les mentionnons donc ici que pour mémoire.

Enfin, nous signalerons les ouvrages qui avaient pour objet, conformément aux programmes officiels, d'étudier le droit romain dans ses rapports avec le droit français (3).

(1) *Cours de droit français ou le Code Napoléon approfondi*, 2 vol., Paris, 1812.

(2) *Cours élémentaire du Code civil ou exposé méthodique des dispositions du Code civil pour en faciliter l'intelligence*, nouv. édit., 2 vol., Paris, 1818.

(3) Comp. Arnold. *Elementa juris civilis Justinianei, cum codice*

15. Cette simple énumération, jointe à ce que nous avons déjà dit, prouve que la science du droit n'était pas dans une période brillante. Quelles étaient les causes de cet abaissement? Il est incontestable que la nécessité d'interpréter le Code civil était la principale cause. C'était même la seule qui pût expliquer le délaissement dans lequel se trouvait le droit romain. Jourdan le constatait avec raison. « Après l'introduction des nouvelles lois, écrivait-il, la législation des codes devint le principal objet de l'enseignement ; l'étude du droit romain ne fut considérée que comme surérogatoire ; il suffisait, disait-on, de connaître les idées mères, les résultats généraux de la législation romaine. Ce fut à la faveur de cette opinion étrange qu'Heineccius, déjà délaissé en Allemagne, fut introduit en France et reçut les droits de cité et de bourgeoisie dans nos écoles : on imprima et réimprima ses *Élémens* ; on les traduisit en langue française ; on lui voua une sorte de culte ; on le défendit avec une sorte d'idolâtrie. Et si quelques erreurs furent relevées dans le livre du grand homme, on s'entoura de formes respectueuses pour les signaler. « Il fallait (disait-on) avoir deux fois raison pour lui trouver un tort ». Ainsi la synthèse, la méthode dogmatique, bannies de toutes les sciences morales et naturelles, furent introduites dans la science du droit ; la méthode d'observation, l'analyse furent négligées, repoussées. On abjura sa raison pour ne cultiver que sa mémoire. Cette apostasie ne fut pas de longue durée. Heineccius disparut peu à peu

Napoleone et reliquis qui in Imperio franco-gallico obtinent legum rigorem codicibus, juxta ordinem institutionum collati, Paris, 1812 ; Biret, *Application au Code civil des* Institutes *de Justinien et des cinquante livres du* Digeste, avec la traduction en regard, Paris, 1821, 2 vol. ; Berthelot, *Justiniani Institutionum libri IV, observationibus perpetuis illustrati, additis earum institutionum cum codice Napoleone collationibus*, Paris, 1809, 2 vol.

de nos écoles; mais quel que soit le mérite des ouvrages élémentaires publiés depuis, nous devons poser en fait qu'aucun d'eux n'a obtenu un succès général, une faveur universelle; enfin, nous sommes, en France, pour ainsi dire sans livre élémentaire pour l'étude du droit romain » [1]. Ce que Jourdan disait du droit romain avait une portée générale et s'appliquait à toutes les branches du droit. Il le déclarait lui-même : « La science attend une nouvelle direction, disait il; c'est le moment de la lui imprimer » [2].

16. L'apparition du Code civil n'était pas toutefois la seule cause de la stagnation de la science du droit. Il en existait bien d'autres. L'une d'elles consistait dans la manière dont les professeurs des nouvelles Écoles de droit avaient été recrutés. Le pouvoir impérial se préoccupa, beaucoup trop souvent, dans ces nominations, du loyalisme des candidats professeurs envers les institutions et la politique du moment, plutôt que de leur capacité professionnelle. Il n'est pas sans intérêt de nous arrêter un instant sur ce point et de prouver nos assertions, en rappelant les titres à leurs nouvelles fonctions de certains des premiers professeurs et inspecteurs généraux des Écoles de droit.

17. Et tout d'abord les professeurs. Comme nous devons nous limiter, nous nous contenterons de fixer la physionomie de trois des professeurs de l'École de droit de Paris en 1806 : le directeur Portiez de l'Oise, Berthelot, professeur de droit romain, Morand, professeur de droit civil.

18. A première vue, la carrière de Portiez [3] peut paraître quelque peu extraordinaire. Rien évidemment ne laissait prévoir que Portiez serait appelé à présider à

(1) *Thémis*, t. II, p. 69.

(2) *Thémis*, t. II, p. 69.

(3) Thiot, *Portiez de l'Oise. Sa vie, ses travaux, 1765-1810*, Beauvais, 1907. — *Documents complémentaires*, Beauvais, 1908.

quarante ans aux destinées de la future École de droit de Paris, quand, le 15 janvier 1788, il prêta son serment d'avocat devant le Parlement de Paris. Tout écartait une pareille hypothèse : les aptitudes, les opinions et les goûts de Portiez. Mais celui-ci eut, comme tant d'autres de ses contemporains, l'idée opportune de s'apercevoir, au 18 brumaire, que si la prise de la Bastille et les événements qui l'avaient suivie demeuraient des faits d'armes glorieux, il convenait désormais de les reléguer dans l'oubli de l'histoire pour continuer à s'adapter aux nécessités du moment.

Portiez, en effet, prit part à la prise de la Bastille ; mais peu après il rentrait à Beauvais, sa ville natale, où il fonda le *Journal de l'Oise*, destiné à défendre la Révolution. Le 5 septembre 1792, il est élu député de l'Oise à la Convention, où après avoir voté, le 16 janvier 1793, pour la mort de Louis XVI avec sursis, il se décide le 19 suivant pour la mort sans sursis, par crainte d'être suspecté de modérantisme.

A la Convention [1], Portiez eut l'habileté d'éviter la Tribune et de se confiner dans la rédaction de rapports sur les matières les plus diverses, notamment les finances,

[1] Pendant qu'il siégeait à la Convention, Portiez publia une brochure intitulée : Le roi des Français était-il jugeable ? Il n'est pas sans intérêt d'en rappeler la péroraison parce qu'elle mérite d'être rapprochée des adresses que Portiez envoya plus tard à Napoléon empereur. « O ma patrie !, s'écriait-il, tu veux fonder la République sur les principes de l'égalité et tes législateurs mettent en question, dès leur entrée dans leur carrière, si un homme, parce qu'il fut roi, doit courber devant la loi un front jadis ceint du diadème. Désespère de voir jamais établir, dans l'étendue de ton territoire, cette liberté dont tu portes les biensfaits chez tes voisins, tant qu'on osera mettre en doute si un individu, quel qu'il soit, peut impunément troubler l'harmonie sociale. Je conclus à ce qu'un roi des Français pouvait être jugé ». Cette brochure fut imprimée par ordre de la Convention. Thiot, *op. cit.*, p. 10.

la législation, l'instruction publique. De plus, du 17 octobre 1794 au 15 avril 1795, il fut envoyé en mission à l'armée du Nord et de Sambre-et-Meuse et séjourna en Belgique et en Hollande; il avait assisté auparavant au 9 Thermidor et s'était prononcé contre Robespierre.

Il est inutile que nous suivions dans tous ses détails le rôle de Portiez à la Convention. Arrivons au Conseil des Cinq-Cents où Portiez fut élu le 24 vendémiaire an IV; enhardi par l'atmosphère chaque jour plus calme de la vie politique, il aborda plus fréquemment la tribune; mais les électeurs de l'Oise ne lui renouvelèrent pas son mandat en l'an VI et il dut aux électeurs de la Seine de continuer à siéger aux Cinq-Cents.

Entre temps, les événements marchaient et Portiez était attentif aux moindres mouvements d'opinion. A l'annonce faite à l'Assemblée, le 22 vendémiaire an VIII, du débarquement à Fréjus de Bonaparte et de Berthier, il estime que le moment est venu d'accentuer, en faveur de Bonaparte, l'évolution de ses opinions politiques; à vrai dire, Portiez n'avait jamais eu d'autre opinion que celle d'être constamment d'accord avec la majorité; encore fallait-il être doué d'une sagacité rare à cette époque pour deviner la veille les changements du lendemain et donner ainsi à l'évolution permanente et systématique de ses idées politiques une allure en quelque sorte naturelle. Quoi qu'il en soit, Portiez demande la parole à l'annonce de l'arrivée du futur empereur et n'hésite pas à tenir un langage qui, chez un autre, aurait pu être considéré comme une délicieuse ironie; mais Portiez était toujours sincère : « c'est aujourd'hui qu'il faut parer de fleurs la statue de la Liberté, s'écrie-t-il; peuple français, c'est aujourd'hui ta fête....., le héros dont la gloire est inséparable de ton indépendance et de ta grandeur vient de toucher le sol de la République..... ».

Paroles ne tombèrent jamais mieux à propos : le 18 brumaire et l'expulsion des représentants du peuple ne devaient pas tarder à les illustrer. Une heureuse circonstance [1] dispensa Portiez de protester ; quelques jours après, il adhérait au 18 Brumaire et devenait tribun. Sa nouvelle fonction devait enfin lui fournir l'occasion de se trouver pour une fois dans la minorité : ce fut au moment où, en frimaire an X, le Tribunat proposa le rejet du titre préliminaire du Code civil et où le Corps législatif vota effectivement ce rejet. Portiez, nous l'avons dit, vota pour l'adoption, mais eut la chance de se trouver dans la minorité avec le Premier Consul ; Portiez avait avec raison estimé que là était la vraie majorité.

Ce fut vers l'an XI que Portiez se préoccupa de trouver un emploi pour l'époque où prendraient fin ses fonctions. Il songea un moment au poste d'archiviste de la Légion d'honneur [2]. Les préférences de Portiez allaient toutefois

(1) Il se mariait ce jour-là.

(2) Il écrivait :

« Général, premier consul,

» Depuis douze ans consécutifs, j'ai dû remplir aux assemblées représentatives un poste qui n'a pas toujours été sans danger.

» Dans l'intervalle, j'ai été chargé de deux missions délicates dans la Belgique ; la première, à l'époque de la conquête de la Hollande ; la deuxième, après la loi de réunion pour l'organisation du pays.

» Mes fonctions de tribun cessent en l'an XII.

» Serait-ce trop présumer de mes forces que de solliciter de votre bienveillance *la place d'archiviste de la Légion* d'honneur ? Si une probité à toute épreuve, un zèle actif, un attachement sincère au gouvernement sont des titres suffisants pour y prétendre, l'auteur du Code diplomatique (le 3e et le 4e volumes vous seront présentés sous peu de jours, si vous le permettez) croit pouvoir vous exprimer son vœu pour l'obtention d'une place qui le mettrait à portée de continuer un ouvrage jugé utile par beaucoup de Français et recherché de l'étranger.

» J'ai prêté serment d'avocat au Parlement de Paris en 1788.

au poste d'inspecteur des Écoles de droit (¹) ou, à défaut,

» J'ai perdu mon état, je me suis marié depuis le 18 brumaire.

» A quelque poste que vous daigniez m'appeler, je me montrerai digne de la confiance dont vous voudrez bien m'honorer ; ma reconnais ance égalera mon respect et mon dévouement pour le gouvernement.

» PORTIEZ (de l'Oise),
» *Tribun.*

» P. S. — Je suis l'un des rédacteurs de la loi de messidor an II sur l'organisation des archives, j'étais secrétaire de la commission ».

(¹) La lettre suivante en témoigne :

« Citoyen conseiller d'État, ministre de l'Instruction publique,

» Je crois vous avoir dit que le premier consul m'a répondu de vive voix à la demande que je lui faisais d'une place (mes fonctions de tribun expirant tout à l'heure) : on verra à vous donner ce qui vous sera agréable.

» J'ai réitéré au premier consul par écrit ma demande, celle d'inspecteur des Écoles de droit à Paris.

» Mes titres sont : douze ans consécutifs et sans interruption de fonctions publiques aux assemblées représentatives.

» J'étais avocat : j'avais prêté serment au Parlement de Paris en janvier 1788. Quelque temps avant, j'avais pris mes grades de maître ès arts en l'Université de Paris, où j'ai fait toutes mes études au collège de Louis-le-Grand.

» Si je ne pouvais obtenir la place d'inspecteur, je postulerais celle de professeur en droit public français qui me fixerait à Paris ; j'y demeure depuis ma tendre jeunesse ; j'y ai mes habitudes, mes connaissances ; mes propriétés sont situées dans les départements environnants.

» Le grand juge est disposé on ne peut plus favorablement à mon égard. Ces faits m'ont paru nécessaires à vous exposer pour vous mettre plus à portée d'appuyer la demande que votre bienveillante amitié veut bien faire pour moi.

» Ma reconnaissance égalera l'estime que je vous ai vouée depuis longtemps.

» PORTIEZ (de l'Oise),
» *Tribun.*

» P. S. — Vous trouverez ci-joint un exemplaire d'un essai littéraire de ma façon ; sous peu, vous recevrez un autre écrit plus grave, intitulé : De l'influence du cabinet britannique sur la Révolution française ».

à celui de directeur de l'École de droit de Paris (1). Il ne se mit pas en frais pour justifier sa demande. La nécessité de pourvoir aux besoins de sa famille et ses services politiques sont mis par lui au moins au même rang que ses prétendus titres scientifiques (2). Toutefois, lorsqu'il est

(1) « Monsieur le Directeur de l'Instruction publique,

» Au retour d'un voyage dans le département de l'Oise, j'apprends par M. Jaubert, tribun, que la nomination des inspecteurs des Écoles de droit est faite et que je n'y suis pas compris.

» Je respecte les décisions du gouvernement.

» Permettez-moi de réclamer de votre obligeance l'intérêt que vous m'avez témoigné plus d'une fois, et votre protection pour la place de directeur de l'École de droit de Paris.

» Je me réfère à ce que j'ai eu l'honneur de vous mander et je me borne à rappeler que je suis élève de l'Université de Paris, collège Louis-le-Grand, maître ès arts en ladite Université, avocat ayant prêté serment au Parlement de Paris en 1788.

» J'ajouterai qu'une place me devient nécessaire pour la subsistance de ma famille. Mes deux missions dans la Belgique et la Hollande, à l'époque de la dépréciation rapide du papier-monnaie, loin de m'enrichir, ont opéré ma ruine. Vous dire qu'en ce moment je vends ma bibliothèque pour faire subsister ma famille, c'est vous exprimer suffisamment l'extrême besoin où je suis d'une place. Vous savez combien est pénible un pareil sacrifice pour un ami des sciences.

» J'ai perdu mon état, j'étais avocat ; pendant douze ans consécutifs j'ai rempli des fonctions publiques qui ont réclamé tous mes moments.

» Si vous voulez bien contribuer à réparer les torts de la fortune à mon égard, ma reconnaissance égalera l'estime et la considération avec lesquelles j'ai l'honneur d'être,

» Monsieur le Directeur,

» PORTIEZ (de l'Oise),
» *Ex-tribun* ».

Au Clos Lasource, près Chaville.

(2) « Monsieur le Conseiller d'État,

» Pardon de mon importunité. Mon excuse est dans l'importance de l'affaire. Elle décide de mon état, de mon existence.

» Les inspecteurs se proposent de ne pas me présenter pour l'École de droit de Paris, motivé, me disent-ils, sur ce que Sa Majesté l'Em-

nommé, il n'hésite pas à solliciter dans sa lettre de remerciements la Légion d'honneur en se fondant sur l'effet que cette décoration produirait auprès des élèves et le prestige dont elle l'entourerait (¹).

pereur a sur moy des vues plus étendues, J'ignore les dispositions ultérieures de l'Empereur à cet égard.

» Mais il importe qu'on ne croye pas que je me désiste de la demande que j'ai formée pour une place de professeur à l'École de droit de Paris, voire même celle de directeur, si Sa Majesté daigne m'y appeler.

» Mes titres pour l'École de droit sont :

» Elève du Prytanée cy-devant Louis le Grand, collège de Paris, maître ès arts de l'Université de Paris.

» Avocat, ayant prêté serment au Parlement de Paris.

» Député de Paris en l'an VII.

» Douze ans de fonctions publiques législatives, dont quatre années de tribunat.

» Durant ces douze années, j'ai perdu mon état. Lorsque je vous présentai les 3e et 4e volumes du code diplomatique, vous m'engageâtes à entrer dans l'École de droit ; c'est sous vos auspices que je me présente au conseiller d'État, directeur de l'Instruction publique, pour le prier d'achever son ouvrage.

» Il m'est bien permis d'escompter sur sa bonté lorsqu'il m'a tant de fois donné des marques de bienveillance.

» J'ai l'honneur d'être, avec la plus parfaite estime et la plus grande considération,

» PORTIEZ (de l'Oise).
» *Ex-tribun.* »
Rue de Sèvres, nº 1262.

(¹) « Sire,

» Je reçois avec la plus vive sensibilité la nomination que Sa Majesté a daigné faire de ma personne à la place de directeur-professeur de l'École de droit de Paris.

» Je justifierai la confiance dont elle m'honore.

» Vos bontés réitérées pour moi m'enhardissent à former auprès de Votre Majesté une demande dont l'effet serait, si j'avais le bonheur de l'obtenir, d'environner ma place d'une considération plus grande aux yeux des étudiants qui suivraient les cours et des étrangers qui viendraient assister aux leçons.

» Sire, si mes fonctions de tribun que j'ai exercées pendant quatre

En réalité, quels étaient les titres scientifiques de Portiez à une pareille fonction ? Ils étaient complètement nuls. Son œuvre juridique se limitait à un *Code diplomatique* contenant le texte de tous les traités conclus par la République française jusqu'à la paix d'Amiens. C'est une maigre et sèche compilation de pièces diverses reproduites du *Moniteur*; mais son auteur eut l'habileté de soulever à son occasion une campagne de presse en sa faveur.

L'enseignement de Portiez fut ce qu'il devait être. Le professeur se trouva tellement au-dessous de sa tâche qu'un arrêté du 16 mars 1809 suspendit son cours pour le confier à un suppléant tout en maintenant Portiez dans ses fonctions de doyen.

19. Berthelot, nommé professeur de droit romain en 1806, avait plus de titres que Portiez. Il avait été agrégé à l'ancienne Faculté de Paris (1).

ans eussent été prolongées d'un mois, je serais décoré de l'aigle d'honneur.

» L'honneur seul, Sire, m'a guidé, m'a soutenu dans ma longue et pénible carrière législative. La modicité de ma fortune prouve avec évidence que ma conduite n'a point eu d'autre mobile.

» Un brevet de la Légion d'honneur et le droit de porter le signe auguste du héros libérateur de la France seraient une récompense et un motif d'encouragement d'autant plus flatteurs pour moi qu'ils seraient un témoignage non équivoque de votre estime. Cette nouvelle faveur de Votre Majesté ajouterait à mes obligations sans rien ajouter à ma reconnaissance pour vos bienfaits, à mon zèle pour votre service, à mon dévouement pour votre personne.

» J'ai l'honneur d'être, avec le plus profond respect, Sire,

de Votre Majesté,

» Le très humble et très obéissant serviteur et fidèle sujet.

» Portiez (de l'Oise),

Directeur-professeur de l'École de droit de Paris. »

(1) Sa nomination comme agrégé à l'ancienne Faculté de Paris donna lieu à un incident, qui se termina par une Déclaration du roi datée de Versailles, 26 février 1780. Le jury du concours s'était

Il faut reconnaître, toutefois, que la science du droit romain ne risquait pas avec lui de faire de grands progrès. Nous n'en donnerons qu'une preuve. Amené à prendre la défense du droit romain dans un petit écrit [1] où il s'attache exclusivement, en réalité, à démontrer le bien-fondé d'une longue série de fragments du Digeste choisis au hasard, Berthelot trouve le moyen de glisser dans ses développements l'éloge suivant de Théodora, espérant grandir par ce fait même le droit romain. « Est-il si étonnant, dit il, que Théodora ait conseillé de bonnes Loix ? *Théodora*, une fois épouse de l'Empereur, a-t-elle mené une vie dissolue ? Serait-elle la première femme vouée au plaisir qui eût sagement gouverné ? Ne se rappelle-t-on pas *Sémiramis* et tant d'autres qui ont fait respecter leur règne ? Sera-t-on reçu à blâmer les actions louables de *Théodora*, en leur supposant des motifs condamnables ? Cette princesse, qui favorisait l'hérésie d'*Eutychès*, parce qu'il lui paraissait qu'on y suivait davantage les principes de la raison, a t-elle été jugée avec impartialité par les catholiques qui la voyaient armer la puissance et les philosophes contre les principes de la révélation ? Cette *Théodora*,

trouvé composé de cinq régents, de six agrégés et des commissaires du Parlement. Les régents proposèrent pour conserver la balance à leur profit, le doyen ayant voix prépondérante, d'éliminer l'agrégé le moins ancien, mais ils se heurtèrent à un refus. Le scrutin eut lieu ; les cinq régents, y compris le doyen, dont la voix était prépondérante, donnèrent leurs voix à Berthelot et les agrégés portèrent leurs suffrages sur un autre candidat, Ruelle. L'affaire fut portée au Conseil d'État ; le roi déclara Berthelot élu, tout en désignant Ruelle pour la première place d'agrégé qui serait vacante et en déclarant que désormais les agrégés ne devraient jamais être supérieurs aux docteurs régents dans des circonstances de cette nature.

[1] Réponse à quelques propositions hasardées par M. Garat contre le droit romain dans le *Mercure de France* du 19 février 1785, par M. Berthelot.

femme de *Justinien*, qu'il appelle son *illustre épouse*, ou plutôt *serenissimam Augustam, serenissime Auguste*, nom commun à toutes les impératrices, est une femme de grand caractère et qui, mieux que personne, a mérité le nom de *serenissime*, c'est-à-dire, selon la vraie signification, de très sereine dans les grandes occasions et dans les grands dangers. Accoutumée à ravir les spectateurs sur le théâtre de la capitale, elle conserva la tranquillité de ses sens, quand elle monta sur le trône de l'univers ; l'élévation de son esprit et de son âme lui avait donné, dans les rôles de reines, une physionomie et une majesté dignes du trône. L'habitude de représenter les maîtres du monde lui donna la sécurité de quitter les fables et de se représenter elle-même. Par la conscience qu'elle avait de ses forces et de ses vertus, elle sentait combien elle allait être plus magnifique. Elle n'allait plus débiter en vers symétrisés les sentiments exagérés ou stériles des poètes ; mais son esprit, mais sa bonté, sa sensibilité, sa religion, pouvaient agir dans toute leur étendue ; elle avait un vaste domaine ; les églises allaient briller de ses dons immenses ; les pauvres de tous états allaient être nourris de ses mains » [1]. Aussi bien la forme et le fond de cet éloge que la place qui lui était donnée, montrent sans avoir recours à d'autres commentaires la conception scientifique qu'avait de son enseignement le représentant du droit romain à l'École de Droit de Paris.

20. Il nous reste à donner quelques précisions sur les antécédents de Morand, professeur de droit civil à cette même École de droit de Paris. Morand avait commencé par être professeur de physique à Bourges et avait publié l'ouvrage suivant : *Développement du nouveau système*

[1] *Loc. cit.*, p. 144.

des poids et mesures et Traité d'arithmétique adapté à ce système. Il devint ensuite professeur de législation à l'École centrale de la rue Saint-Antoine, professeur de droit criminel à l'Académie de législation, enfin professeur de droit romain et de droit civil à l'Université de jurisprudence. Son cours de droit criminel est en partie imprimé dans le *Bulletin de l'Académie de législation* dont nous avons antérieurement parlé ; l'auteur essaie de démontrer que tous les problèmes de droit criminel peuvent être résolus par les mathématiques. Telle fut la carrière de Morand avant sa nomination à l'École de droit de Paris. Tandis qu'on nommait des professeurs aussi peu préparés à leurs fonctions, le gouvernement impérial se refusait à rappeler des professeurs des anciennes Universités dont l'enseignement avait eu le plus grand éclat ; ce fut le cas de Grappe [1].

21. Les nominations postérieures eurent généralement lieu au concours ; mais malheureusement les juges de ces concours furent au début des hommes de l'Ancien Régime ; la conséquence fut qu'un certain nombre des abus, qui avaient discrédité les Écoles de droit avant la Révolution, réapparurent pour le malheur du bon renom des nouvelles Écoles.

[1] Professeur de Pandectes à l'ancienne Université de Besançon, Grappe fut porté par de Fontanes sur la liste des candidats présentés à l'Empereur pour occuper les chaires des Écoles de droit réorganisées. Mais il fut écarté, au dernier moment, en raison de ses prétendues opinions républicaines. Le gouvernement de la Restauration finit néanmoins par reconnaître son autorité et le nomma, en 1817, à une chaire de Code civil à la Faculté de Paris. Il fut le prédécesseur et le protecteur de Bugnet, Franc-Comtois comme lui. Son enseignement eut un immense succès, témoin les manifestations de regret et d'admiration auxquelles donnèrent lieu ses funérailles de la part des étudiants (Comp. Villequez, *Les Écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne*, *Revue hist.*, 1873, p. 79 et suiv. ; Estignard, *La Faculté de droit de Besançon*, Paris, 1867).

Ces premiers concours donnèrent, en effet, lieu à des incidents, dont certains eurent leur répercussion même en pays étrangers. M. Esmein a ainsi décrit l'état d'esprit qui régnait à cette époque aussi bien dans les Facultés de droit que dans les concours. « Cette École [1], dit-il, connaissait aussi des luttes intérieures, qui heureusement n'appartiennent plus qu'au passé. L'âpreté des caractères y était grande souvent, et les haines parfois féroces s'y traduisaient au dehors par des propos où l'urbanité n'était point toujours respectée. Il s'y formait des partis et des courants d'opinion, qui pouvaient devenir redoutables, car dans les concours pour les chaires ou pour les suppléances, c'était la Faculté entière qui constituait alors le jury. Ainsi, Blondeau ne fut nommé qu'à son second concours, et encore, pour assurer son succès, fallut-il adjoindre au jury des représentants éminents de la magistrature et du barreau » [2]. Cet état d'esprit faussa le jeu des premiers

[1] M. Esmein vise plus particulièrement la Faculté de Paris. Mais son observation a une portée générale.

[2] *Notice sur la vie et les œuvres de Colmet de Santerre*, Paris, 1905, p. 9. L'histoire de la nomination de Blondeau est particulièrement caractéristique de cette époque. Le 20 février 1819 s'ouvrit un concours pour une chaire de droit romain, vacante à la Faculté de Paris par le décès de Berthelot. Blondeau, dont l'échec à un précédent concours remontant à 1809 avait été très commenté et qui pendant plusieurs années avait occupé à titre de suppléant la chaire mise au concours, était désigné d'avance, dans les milieux scientifiques, unanimement peut-on dire, comme devant obtenir cette chaire d'une manière définitive. L'enseignement de Blondeau, ses travaux, les conceptions juridiques nouvelles qu'il mettait chaque jour en avant justifiaient cette opinion. Mais ces mêmes motifs, qui déjà avaient peut-être amené l'échec de Blondeau en 1809, provoquèrent au sein de la Faculté un courant d'opinion qui eût été fatal au futur doyen sans l'intervention de Royer-Collard, président de la Commission royale de l'instruction publique. Mis au courant de la situation, il eut recours à une mesure qu'autorisaient les statuts

concours et empêcha maintes fois les représentants des idées nouvelles de s'élever au professorat. Ce fut notam-

du concours. Il adjoignit aux cinq professeurs de la Faculté, qui étaient Delvincourt, Morand, Boulage, Pardessus et Cotelle, des juges destinés à assurer le fonctionnement normal du concours. Chabot de l'Allier, inspecteur général des Facultés de droit et conseiller à la Cour de cassation, fut nommé président. Furent adjoints : Avoyne de Chantereyne, premier président de la Cour d'Amiens; Arnold, professeur à la Faculté de Strasbourg, et Dupin aîné. La désignation de Dupin était des plus significatives ; il avait déjà concouru en 1809 avec Blondeau, Persil, Bavoux et il avait succombé avec eux contre Pardessus, Cotelle et Boulage. Il en avait gardé un profond ressentiment. Sa présence était donc bien faite pour assurer le juste fonctionnement d'un jury qui comptait ses trois heureux concurrents de 1809 auxquels il n'avait jamais pardonné leur succès et Delvincourt contre lequel sa haine était plus féroce encore ; nous aurons incidemment l'occasion de revenir sur ce point. L'hostilité qui existait entre la majorité de la Faculté et les juges adjoints se manifesta dès le début du concours. Le règlement décidait que les professeurs de la Faculté devaient se placer à la gauche du président et les autres juges à droite. Mais les professeurs réclamèrent et, sur le consentement des juges adjoints, l'ordre fut interverti. Grâce aux efforts combinés de Dupin et d'Arnold, le concours, commencé dans un tel état d'hostilité, se termina par la nomination de Blondeau. Mais la combinaison inventée par Royer-Collard ne faillit pas moins échouer par suite de la mort de Chabot de l'Allier survenue pendant le concours ; la présidence passa heureusement à Avoyne de Chantereyne, devenu entre temps conseiller à la Cour de cassation. Les circonstances dans lesquelles se déroulait ce concours étaient tellement connues et anormales que Jourdan jugea opportun de publier jour par jour un compte rendu détaillé des diverses épreuves des concurrents (Comp. *Warnkœnig, Savigny's, Zeitschrift*, t. VII, p. 49), qui a fait ensuite l'objet d'un volume ayant pour titre : *Relation du concours ouvert à Paris pour la chaire de droit romain vacante par la mort de M. Berthelot*. L'avant-propos, placé en tête de sa publication par Jourdan, jointe aux révélations de Warnkœnig, montre bien le but de cette publication, qui est resté unique dans son genre. « Cinq ans, écrivait Jourdan, se sont écoulés depuis que M. Berthelot, professeur de droit romain à Paris, a été enlevé à ses nombreux élèves et aux savants de la France et de l'Europe. La chaire, restée vacante par sa mort, avait été provi-

ment, nous le verrons, le cas de Jourdan; la *Thémis* contribua par ses attaques souvent violentes à faire disparaître les abus de cette sorte, et ce sont ces collaborateurs qui, une fois parvenus à entrer dans l'enseignement du droit, le débarrassèrent de ces survivances du passé. Ce n'est pas là un des moindres mérites de la *Thémis*.

22. Les premiers inspecteurs des Écoles de droit [1] ne

soirement remplie par l'un de MM. les suppléants de la Faculté de droit de Paris, M. Blondeau. La Commission de l'Instruction publique, reprenant la marche légale qu'elle paraissait avoir abandonnée, a décidé qu'au lieu d'être nommé directement par elle, le successeur de M. Berthelot serait désigné par la voie du concours. Le mérite est redevenu le seul titre exigé pour conquérir les plus hautes dignités de l'Université royale. Toutefois, nous ne craignons pas d'avancer que les statuts relatifs aux concours ne renferment pas des dispositions entièrement propres à remplir les vues de la Commission elle-même. Qu'est-ce, en effet, qu'un concours? C'est l'intervention de l'opinion publique dans la nomination d'un professeur, par la publicité donnée aux diverses épreuves que les candidats doivent soutenir. Cependant, d'après les termes du règlement, des trois épreuves à subir, l'une est entièrement secrète et les deux autres ne sont publiques que pour l'auditoire peu nombreux que renferme la salle du concours. Notre but principal, en composant cette relation, a été de donner à toutes les épreuves la plus grande publicité... Les jurisconsultes pourront, en quelque sorte, assister à tous ces différents exercices et prononcer sur le mérite de chaque candidat. Ainsi seront entièrement remplies les intentions de la loi... Le nouveau professeur, sorti victorieux d'une épreuve difficile et d'une concurrence redoutable, montera en chaire aux applaudissements de tous les amis de la science, que nous aurons rendus témoins de ses combats et de son triomphe; et avant de commencer son cours, il aura déjà obtenu de ses élèves une confiance anticipée, gage certain du succès de ses leçons ». Ainsi que nous l'avons dit, les incidents de ce concours furent connus même à l'étranger (Comp. *Warnkœnig, Heidelberg. Jahrbücher*, 1820).

(1) En vertu de la loi de l'an XII, un corps de cinq inspecteurs généraux fut établi auprès de celui des professeurs; ces inspecteurs visitaient chacun deux écoles par an; ils étaient chargés d'examiner les élèves ainsi que les candidats au concours pour le professorat ou pour les suppléances. Préoccupé d'assurer mieux encore son auto-

furent guère mieux choisis que les professeurs. Ce furent Viellart, Sedillez, Chabot de l'Allier, Perreau et Beyts. Or, à l'exception de Perreau, qui, ainsi que nous l'avons dit, fut professeur de législation à l'École centrale du Panthéon et suppléant au Collège de France, aucun de ces inspecteurs n'avait fait d'enseignement. Encore ne fallait-il pas trop tabler sur la compétence de Perreau, qui, en dehors de son cours de législation à l'École centrale, n'avait rien produit en matière juridique et avait commencé par échouer dans la littérature avec un drame : « Clarice », dans la philosophie avec une « Théorie des sensations », et dans la poésie avec des « contes et des épitres ». Il avait aussi publié un ouvrage scientifique intitulé : « Considérations physiques et morales sur l'homme dans les quatre âges ». Les quatre autres inspecteurs étaient des hommes politiques ou des magistrats : Viellart était président de chambre à la Cour de cassation ; Chabot fut conseiller à la Cour de cassation ; Sedillez, membre du tribunal de cassation en 1791 ; Beyts, enfin, fut premier président de la cour de Bruxelles.

23. Avec la qualité des inspecteurs généraux apparaît une autre cause de la faiblesse de la science du droit. Les Écoles de droit étaient beaucoup trop des Écoles professionnelles à raison de la limitation de leur enseignement au droit privé et avaient de plus l'inconvénient de dépendre de la magistrature. Non seulement les inspecteurs généraux furent primitivement pris dans la magistrature, mais, de plus, nombre de magistrats furent en même temps

rité, le gouvernement alla même jusqu'à créer par un arrêté du 13 janvier 1809, auprès de la Faculté de droit de Paris, un vice-recteur spécial, chargé d'y remplir toutes les fonctions rectorales, de présider les actes publics, de se faire rendre compte par le doyen de l'état de la Faculté, et enfin d'en diriger l'administration. L'autorité du doyen se trouvait par cette mesure presque anéantie.

chargés des fonctions de professeur. C'est ainsi que, dans la seule Faculté de Caen, trois professeurs occupèrent pendant les premières années de sa réorganisation des postes importants au tribunal ou à la cour d'appel. Thomines-Desmasures fut président du tribunal civil; Avoyne de Chantereyne avocat général, et Alexandre conseiller à la cour d'appel. De même, à Rennes, Aubrea et Lebègue-Villeneuve ajoutèrent à leurs fonctions de professeurs celles de conseillers à la cour d'appel. Enfin, Pardessus fut à la fois conseiller à la Cour de cassation et professeur à la Faculté de droit de Paris. On a parfois approuvé ce cumul de fonctions et prôné son rétablissement à l'époque moderne. En réalité, les fonctions judiciaires dont nous avons parlé étaient beaucoup trop importantes pour permettre à leurs titulaires de poursuivre une œuvre vraiment scientifique; elles étaient même de nature à les influencer défavorablement et à porter tous leurs efforts vers la seule interprétation du texte de la loi (1).

24. Enfin, à cette organisation défectueuse venait s'ajouter la surveillance défiante du gouvernement. Les Écoles de droit étaient loin de jouir d'une indépendance véritable (2); les professeurs voyaient les opinions émises dans leurs cours surveillées de près; témoin Bavoux, qui

(1) Autre chose serait d'investir un professeur de droit des fonctions de juge suppléant qui ne l'astreindraient pas à un service régulier et lui permettraient en même temps de prendre contact avec la pratique. Cette combinaison a d'ailleurs été souvent pratiquée. Beaucoup de professeurs ont été, au cours du XIXe siècle, juges suppléants au tribunal. Blondeau, notamment, fut longtemps suppléant au tribunal de la Seine. Cette coutume semble avoir complètement disparu. L'un des derniers professeurs investis de semblables fonctions fut M. Tartari, ancien doyen de la Faculté de droit de Grenoble; il prit à cœur, pendant de longues années, sa tâche de juge suppléant au tribunal civil de Grenoble.

(2) La constitution du corps des cinq inspecteurs généraux le prouve surabondamment.

fut traduit devant la cour d'assises pour s'être livré, pendant quelques-uns de ses cours, à des digressions sur la liberté individuelle et le peu de garanties que donnait à ce point de vue la législation du Premier Empire [1]; témoin encore Du Caurroy lui-même qui, un peu plus tard, vit l'administration supérieure intervenir pour arrêter ce qu'à cette époque on appelait ses « hardiesses » [2]. Il ne faut pas oublier enfin que Proudhon et Toullier furent révoqués des fonctions de doyen, que l'inoffensif Traité de droit romain de Dupin fut saisi par la censure impériale, et que Toullier eut aussi maille à partir avec elle à l'occasion de son ouvrage [3]. En un mot, les maîtres de l'enseignement du Droit au début du XIXe siècle n'eurent rien à envier, au point de vue de la persécution, aux philosophes et aux historiens qui illustraient la Sorbonne à la même époque; la suspension des cours de Guizot ou de Cousin arriva même à un moment où depuis longtemps l'administration avait pris de semblables mesures contre le libéralisme des Facultés de Droit. On l'oublie trop souvent.

25. Toutes ces causes réunies ne pouvaient évidemment que gêner l'épanouissement de la science du droit.

(1) Bavoux, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, occupait provisoirement, en 1819, la chaire de procédure civile et de législation criminelle. Ce fut dans ses derniers cours du mois de juin qu'il jugea à propos de critiquer certaines dispositions des lois existantes et de faire une série de dissertations sur la liberté individuelle et les droits de l'homme. L'intervention du doyen Delvincourt ne parvint qu'à provoquer de plus grands troubles dans l'École et au dehors. C'est ainsi que Bavoux fut renvoyé devant la cour d'assises « pour avoir, dans ses cours, provoqué à la désobéissance aux lois ». Défendu par Persil et Dupin, ses anciens concurrents de 1810, il fut acquitté à l'unanimité et ramené en triomphe à son domicile. *Mémoires de Dupin,* 1855, t. I, p. 179 et suiv.

(2) Esmein, *Notice sur Colmet de Santerre,* 1905, p. 9.

(3) Éon, Toullier, p. 123 et suiv.; Dumay, Proudhon, p. 69 et suiv.; Dupin, *Manuel des étudiants en droit,* Préface, 1832.

DEUXIÈME PARTIE

Directeurs et rédacteurs de la « Thémis ».

La brièveté de sa durée ne mit pas la *Thémis* à l'abri des changements de direction. C'est même un changement de direction, forcé, il est vrai, qui fut la cause réelle de sa disparition. Quoi qu'il en soit, on distingue dans la vie de la *Thémis* deux phases de durée et d'importance très inégales, séparées par la mort inopinée de Jourdan et l'interruption qui suivit dans la publication du recueil. L'œuvre de la *Thémis* est marquée par des traits différents dans les deux périodes; cela tient en grande partie à ce que ses directeurs et même ses collaborateurs avaient changé dans la seconde. Il convient donc d'opposer ces deux périodes en même temps que de préciser la part qui revient à chacun dans la réalisation de l'œuvre commune.

CHAPITRE PREMIER

Première période de la « Thémis » (1819-1826). — Comité de rédaction : Jourdan. Blondeau, Du Caurroy, Demante, Warnkœnig. — Rôle prépondérant et direction effective de Jourdan. — Collaborateurs divers.

---

26. La première période de l'existence de la *Thémis* commence avec sa fondation en 1819 et s'arrête en 1826, date de la mort de Jourdan. Cette période est non seulement la plus longue, mais aussi la plus productive ; huit volumes sont publiés sur les dix que comprend la *Thémis*. De plus, si l'on veut mesurer l'œuvre générale de la *Thémis*, étudier son caractère et ses méthodes, c'est entre les deux dates que nous venons d'indiquer qu'il faut se placer ; le programme placé en tête de la revue est exécuté dans son intégralité ; les diverses branches du droit font tour à tour l'objet d'examens approfondis et complètement nouveaux ; les vieilles méthodes juridiques sont attaquées avec une ardeur sans égale qui va parfois jusqu'à la violence ; une lutte de tous les instants est engagée en faveur d'une réorganisation et d'un développement de l'enseignement du droit en rapport avec l'état social nouveau. Nous ne craignons pas de soutenir que sa publication se serait-elle arrêtée à l'année 1826, la *Thémis* aurait laissé dans l'histoire de notre littérature juridique le même souvenir et aurait eu sur la marche de la science du droit en France la même influence ; l'im-

pulsion que la *Thémis* se proposait de donner aux études juridiques était donnée à la mort de Jourdan, la voie à suivre était tracée. La seconde période de l'existence du recueil n'a rien ajouté, nous le verrons, à sa célébrité.

Cette remarque a d'autant plus d'importance que, pendant la première période, la *Thémis* est une revue vraiment française, dirigée et inspirée presque exclusivement par des jurisconsultes français. Peu après sa fondation, un Comité de rédaction de cinq membres est institué et placé à sa tête ; il était composé de deux des fondateurs : Jourdan et Blondeau, auxquels étaient joints Demante, Du Caurroy et Warnkœnig. Mais, en réalité, le véritable directeur était Jourdan ; c'était lui qui menait l'œuvre et inspirait même aux divers collaborateurs du recueil les meilleurs travaux dont ils l'ont enrichi et dont certains firent tant de bruit. Du Caurroy, qui fut l'un des collaborateurs les plus fidèles et les plus assidus de Jourdan, en fournit un témoignage autorisé. « Je vous ai parlé d'impulsion, écrivait-il, au lendemain de sa mort. C'est le mot qui caractérise exactement l'influence de Jourdan sur ses amis, sur ses collaborateurs : il avait apprécié la capacité spéciale de chacun; il connaissait le genre de travail qui devait plus particulièrement réussir à l'un et à l'autre ; il en fournissait la matière. Certain de la fécondité du germe, il le laissait ensuite fermenter et mûrir. Les articles qu'il nous a ainsi commandés pour la *Thémis* sont, en général, ceux qui ont produit le plus de sensation. Je crois le voir encore entrant chez moi avec un volume ouvert : « Lisez, me dit-il, et donnez-nous votre avis ». C'était le quarante-quatrième chapitre de *Gibbon;* une autre fois, ce fut M. Toullier, son sixième volume et ses ayants cause; car Jourdan ne s'arrêtait qu'aux sommités et, s'il a combattu M. Villemain, c'est pour n'être pas

obligé de descendre à tous ceux qui, sans connaître la langue du droit, croient entendre les classiques et entre autres Cicéron » [1]. Ainsi donc, c'est en définitive à Jourdan que nous sommes redevables de la célèbre controverse sur les ayants cause entre Toullier et Du Caurroy.

27. Cette circonstance nous amène à essayer de faire revivre le directeur de la *Thémis* et de déterminer avec précision la part qui revient dans le succès de l'entreprise aux membres du Comité de rédaction et aux collaborateurs occasionnels du recueil. Cette recherche n'est pas sans intérêt, car les caractères les plus opposés se pressaient au bureau de la rédaction de la revue et cherchaient réciproquement à faire prévaloir leurs vues. Seul, l'ascendant que Jourdan exerçait sur eux put les maintenir unis et diriger leurs efforts vers un but commun ; la suite le démontra d'une façon péremptoire.

I

Jourdan, Directeur de la « Thémis ».

28. Notre intention n'est pas de nous borner à cette place à faire ressortir le rôle de Jourdan dans l'élaboration de la *Thémis* et les doctrines qu'il professa au cours de sa publication. Au surplus, ce rôle ressort déjà de ce que nous avons dit de l'histoire de la *Thémis*, il achèvera de se dégager de ce qu'il nous reste à en dire, et quant à ses doctrines, elles constituent les doctrines mêmes de la *Thémis;* on les trouvera donc plus loin amplement développées. Nous voulons surtout, à cette place, faire revivre la personnalité si caractérisée de Jourdan, rendre à ce

[1] Notice nécrologique sur Jourdan. *Thémis*, t. VIII, 1re part., p. 156.

précurseur la justice qui lui a été, tout au moins en France, trop longtemps refusée.

Jourdan a, en effet, été un méconnu ; les générations contemporaines ignorent dans leur immense majorité jusqu'à son nom, alors qu'il a sa place marquée dans la série des jurisconsultes qui ont illustré la science du droit en France au cours du XIXe siècle. En tête de son ouvrage sur les *Grands jurisconsultes* et afin de bien délimiter son entreprise, Rodière a jugé à propos de placer une définition du « grand jurisconsulte ». « Il n'est point du tout nécessaire, dit-il, pour être un grand jurisconsulte, d'avoir publié de gros volumes ; il suffit d'avoir jeté dans la science du droit une semence utile, qui a germé et qui a produit des fruits abondants. Il pourra arriver alors que l'humanité goûte ces fruits immortels sans s'enquérir jamais des noms des hommes qui les lui ont procurés... Rome, en particulier, eut une foule de grands jurisconsultes, dont les noms cependant sont tombés dans un oubli si profond qu'ils n'en sortiront probablement jamais » (1). En d'autres termes, Rodière ne distingue pas entre le droit et les autres sciences ; celui qui en matière juridique découvre une voie nouvelle mérite le nom de grand jurisconsulte tout comme celui qui fait une découverte dans une autre branche lui donne souvent son nom, alors qu'il n'aura pas pu en poursuivre l'application. Cette assimilation est sans réplique et explique que nous placions Jourdan parmi les jurisconsultes les plus méritants du XIXe siècle. Cela est d'autant plus juste qu'une trop courte destinée l'a seule empêché de mettre lui-même en application les conceptions qu'il avait élaborées et d'en mesurer ainsi les effets salutaires pour la science du droit.

(1) Rodière, *Les grands jurisconsultes*, 1874, p. 49.

A l'étranger, on ne s'y était pas trompé. Warnkœnig justifiait en ces termes, au lendemain de la mort de Jourdan, l'importante notice qu'il lui consacrait dans la *Revue de Savigny* : « La situation dans laquelle l'auteur de la présente notice se trouve placé à l'égard des travaux récents publiés en France en matière de science du droit, lui fait un devoir d'attirer l'attention de sa patrie sur l'un des plus méritants parmi les auteurs de ces travaux... La part active prise par Jourdan à la renaissance de l'étude scientifique du droit en France, ses relations avec les plus grands jurisconsultes de notre époque, la direction que pendant une existence courte, mais bien remplie, il s'est efforcé d'imprimer à la marche de la science du droit en France, lui avaient acquis dans le monde savant une situation et un nom qui ne méritent pas d'être oubliés. Depuis l'année 1819, où pour la première fois Jourdan se révéla écrivain juridique, jusqu'au moment de sa mort, il combattit dans les conditions les plus défavorables pour une noble cause qui l'occupa tout entier; il lutta sans cesse pour la rénovation de la science juridique. Sa mort prématurée l'empêcha seule d'inaugurer une période nouvelle dans l'histoire de la science du droit en France » (1). Cette appréciation dit à elle seule dans quelle estime tenaient Jourdan les savants étrangers; un simple aperçu de sa vie, de ses travaux et de ses doctrines suffira, nous l'espérons, à la justifier.

29. Athanase-Jean Léger Jourdan naquit le 29 juin 1791 à Saint Aubin-des-Chaumes, dans l'ancien Nivernais. Son père fut membre de la Convention nationale, où il siégea dans les rangs des modérés. Après avoir fait ses études à l'École centrale de son département, Jourdan suivit les

(1) *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. VII, p. 43-44.

cours de la Faculté de droit de Paris et aussi les cours particuliers ouverts par son compatriote, le futur procureur général Dupin [1]. Inscrit comme avocat à la Cour

(1) Dupin fit longtemps des cours particuliers. Ortolan nous a transmis la liste de ses élèves (*Notice sur Dupin*, 1838, p. 232). Dupin fut ainsi amené plusieurs fois à se glorifier d'avoir été le maître d'un élève tel que Jourdan. Il écrivait notamment dans la *Gazette des Tribunaux* du 10 mars 1836 : « En France, la haute science de la législation romaine n'a plus d'école. La cause n'en est pas difficile à indiquer. La codification de notre législation nationale a tourné vers elle tous les esprits... Toutefois, nous ne sommes pas restés complètement ignorants des textes nouvellement découverts. Un homme d'avenir, enlevé prématurément à la science, Jourdan, mon compatriote (il fut aussi mon élève), a le premier contribué puissamment à nous initier à leur connaissance. C'était lui qui nous servait de lien entre l'Italie et l'Allemagne ; c'est sous son influence que les *Institutes* de Gaius et les Fragments du Vatican ont été publiés en France. Mais il est mort avant que ces textes n'eussent été explorés par lui, et il est vrai de dire que, jusqu'à présent, ils ne l'ont pas été chez nous. On en a faussé au lieu d'utiliser l'application. Ce n'est pas par l'amalgame de leurs dispositions avec celles de la législation de Justinien, sans distinction historique ni des temps, ni des lieux, et dans un esprit étroit d'antinomie et de dénigrement qu'on peut les faire fructifier, ni même les comprendre ». Cette appréciation de l'œuvre de Jourdan attira à Dupin une réponse acerbe de Du Caurroy, qui se sentit visé personnellement et vit dans cette dissertation un nouveau mouvement d'humeur du candidat de 1810 envers la Faculté (voir plus loin). Il n'en est pas moins vrai que l'appréciation de Dupin renfermait une idée profondément juste. Comme nous le montrerons avec plus de développements, les collaborateurs de Jourdan ne continuèrent pas vraiment son œuvre après sa mort. Demante tourna de plus en plus exclusivement ses efforts vers l'interprétation exégétique du Code civil ; quant à Blondeau et Du Caurroy, ils entrèrent en rivalité et mirent leur honneur à assurer le succès de commentaires des *Institutes* de Justinien et de recueils de textes élémentaires ; cela est surtout exact de Du Caurroy. Seul, Warnkœnig essaya de poursuivre non seulement à l'étranger, mais aussi en France dans la *Revue Fœlix* et la *Revue Wolowski*, l'œuvre de la *Thémis*. Cela dit, il convient dès maintenant d'établir que si Jourdan fut l'élève de Dupin, ce n'est pas de lui qu'il tenait les conceptions qui firent la fortune de la *Thémis*. Bien loin

d'appel de Paris le 27 décembre 1812, il fut reçu docteur en droit le 31 août 1813. A partir de ce moment, Jourdan

de là : Dupin en resta longtemps, en matière historique notamment, à des théories vieillies et se mit ainsi en contradiction flagrante avec Jourdan. Aussi Du Caurroy pouvait-il écrire à Dupin, en réponse à sa polémique sur l'œuvre de Jourdan : « Je ne parle ici que parce que vous avez imaginé d'accaparer notre collaborateur, notre ami, sa mémoire et ses travaux pour nous les opposer. Vous revendiquez Jourdan comme compatriote et comme élève. Je veux avec vous qu'il ait suivi quelque temps vos cours particuliers ; mais il n'a point adopté vos idées, vos principes; il n'a rien transmis à la *Thémis.* Jourdan a pris, en 1819, en écrivant l'histoire d'un concours dont vous étiez juge, une direction dans laquelle le suivit, quelques années plus tard, un autre compatriote, Milletot, qui avait fait son droit sous votre direction. Milletot et Jourdan ont répudié hautement le système des définitions dogmatiques, le système de Heineccius auquel vous êtes resté fidèle. Le premier a consigné dans la *Thémis* (t. III, n° 75) une profession de foi explicite; quant au second, les preuves sont multiples; toutefois, je les exposerai ici en comparant votre doctrine à la sienne (suit une comparaison entre les doctrines consignées par Dupin, professeur, dans son *Manuel de l'étudiant en droit,* pp. 31, 64 et 70, et celles exposées par Jourdan, élève, notamment dans la *Thémis,* t. II, pp. 283 et 284). Que pensez-vous d'un tel disciple, Monsieur? Vous exaltez Heineccius, et Jourdan lui dit anathème ; vous imitez les mathématiciens, les géomètres, en d'autres termes, vous traitez la science du droit comme une science exacte; Jourdan la classe au nombre des sciences morales; le contraste est frappant ». Lettre de Du Caurroy à Dupin aîné, *Revue de législation et de jurisprudence,* t. III, p. 450 s. Dupin prisait, en effet, si peu du vivant de Jourdan les conceptions de celui-ci, qu'il avait été jusqu'à écrire : « Il existe une petite secte qui s'efforce d'introduire le germanisme en France ;... ces prétentions sont également opposées à notre bon goût, à notre génie national, à l'esprit comme aux besoins de l'époque où nous vivons ». *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier,* p. LXXVI. Aussi Du Caurroy pouvait-il répondre aux prétentions postérieures de Dupin : « La petite secte dont il s'agit se composait des auteurs de la *Thémis.* Leur crime était spécialement celui de Jourdan... il correspondait avec l'Allemagne... Le germanisme de Jourdan était son crime, c'était le nôtre. Aujourd'hui notre collaborateur ne fait ombrage, ne fait obstacle à personne, et son germa-

parut rarement au barreau ; il n'eut plus qu'un but : rénover la science du droit, et pour cela commencer par conquérir une chaire à la Faculté de droit de Paris ; mais encore une fois, ceci ne devait être qu'un moyen ; pour lui, une chose primait tout : mettre fin aux abus de toute sorte qui embarrassaient en France la marche de la science juridique. Il devait tout sacrifier à cet idéal.

Son indépendance d'esprit et son mépris des contingences comme de ses intérêts personnels, en présence de l'intérêt de la science, commencèrent par s'affirmer en 1819, dans la *Relation* qu'il écrivit d'un concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris pour une chaire de droit romain ; il publia jour par jour le compte rendu des diverses épreuves des concurrents ; son but, déjà indiqué, était de donner à ce concours la plus grande publicité possible et d'en rendre les résultats hors de tout conteste en faisant participer, pour ainsi dire, le monde scientifique tout entier au jugement final et en rendant ainsi certaine l'impartialité des juges, dont des circonstances spéciales avaient fait un moment douter [1].

La fondation de la *Thémis* suivit de près ce travail, qui est demeuré unique dans son genre. A compter de ce moment, Jourdan consacre le meilleur de ses efforts à assurer le succès de l'entreprise. Il ne se contente pas de découvrir, ainsi que nous l'avons dit, tout ce qui est susceptible d'intéresser ses lecteurs et de répartir la besogne entre ses collaborateurs, au mieux de leurs aptitudes ; il estime que ses fonctions de directeur de la *Thémis* ne doivent pas se limiter à cela, et c'est encore lui qui s'oc-

nisme devient un mérite exclusif. Voilà vos jugements, Monsieur le Docteur, et cependant vous parlez d'histoire et de philosophie ». Lettre de Du Caurroy à Dupin, précitée.

(1) *Supra*, p. 188, note 2.

cupe du côté matériel de l'œuvre ; il prépare l'impression et rédige toutes les annonces diverses insérées dans la revue : il correspond avec les plus grands savants étrangers, il n'a pas de paix qu'il ne possède les derniers ouvrages importants parus dans tout pays. « Il correspondait, dit Du Caurroy, avec tous les jurisconsultes étrangers; l'Angleterre, l'Écosse, la Belgique, l'Allemagne et l'Italie ne produisaient rien qui ne lui fût aussitôt connu. C'est à lui qu'arrivaient en même temps les opuscules anglo-romains d'Irving, de Reddie et les nombreuses dissertations que publie l'Allemagne, les *Elementa* de Heineccius, imprimés à Édimbourg en 1822, et les nouveaux textes découverts au Vatican et à Turin. C'est par lui que nous suivions le docteur Hænnel explorant les bibliothèques européennes et Clossius appelé en Russie par l'Empereur Alexandre. Sa bibliothèque renfermait des livres que l'on n'a point connus ailleurs ; il les faisait venir à ses frais des pays étrangers pour les communiquer à ses amis, quelquefois même pour les réimprimer, pour les répandre en France. C'est ainsi qu'il a publié les tableaux chronologiques de Haubold ; c'est par son impulsion et son intermédiaire que les éditeurs de la *Thémis* ont traité avec Maï pour les *Fragmenta Vaticana* (1) ».

Pour si absorbantes qu'elles puissent paraître, les préoccupations que nous venons de décrire ne constituaient toutefois qu'une partie de la tâche de Jourdan, comme directeur de la *Thémis*. Il ne se contenta pas de diriger la masse de ses collaborateurs et d'assurer la publication de la revue, il fut lui-même le meilleur écrivain, sans contredit, de la *Thémis*. C'est par ses soins que la

(1) *Thémis*, VIII, 1re p., p. 155.

partie la plus difficile de son programme fut réalisée ; c'est à sa plume que sont dues la plupart des études de philosophie du droit que renferme la *Thémis ;* il comprenait que l'œuvre de rénovation poursuivie par elle ne serait pas réalisée, si l'on ne commençait pas par dresser le bilan de l'état de la science du droit en France à ce moment et par tracer l'esquisse générale de ce qu'il convenait de faire, en prenant pour point de départ le droit romain, étudié d'après la méthode de l'École historique. Cette préoccupation donna naissance à trois belles études dont nous aurons à parler et ayant pour titre : *Coup d'œil sur l'histoire de la science du droit* (1). *Considérations sur l'état de la science du droit en France* (2). *Quelques réflexions sur l'histoire de la philosophie du droit* (3). Dans ces études, Jourdan s'attaquait aux fondements mêmes de la science juridique, à ses méthodes, à sa fonction. Mais il ne s'en tint pas là ; aucun des aspects de la science ne lui échappa ; à côté de ces travaux philosophiques et généralisateurs, accompagnés d'études sur le droit romain et particulièrement sur la découverte du manuscrit de Gaius, il traça dans la *Thémis* le rôle de la jurisprudence pour la formation et les progrès du droit, il démontra la nécessité de son étude pour le jurisconsulte (4). Préoccupé par les questions législatives, il alla chercher dans les pays étrangers des éléments de solution et fut ainsi amené à publier des dissertations de droit comparé (5). Au milieu de tous ces sujets d'études, il ne

(1) *Thémis*, II, p. 74.
(2) *Thémis*, III, p. 367.
(3) *Thémis*, VIII, 2e p., p. 97.
(4) *Thémis*, 1, p. 48 s.
(5) *Examen de la législation européenne en matière d'hypothèques, à propos de l'article de M. Grenier, Themis*, V, p. 225 ; *Sur le nouveau système des hypothèques établi en Bavière*, VI, p. 193, etc.

perdit pas de vue l'interprétation du Code civil ; soit au moyen de comptes rendus d'ouvrages, soit au moyen de dissertations, il fit encore connaître aux lecteurs de la *Thémis* ses conceptions en cette matière (¹). Dans des articles, souvent non signés, il s'occupa, d'autre part, de l'enseignement du droit et tout particulièrement des concours pour les nominations de professeurs (²). Enfin, la *Thémis* renferme des lettres célèbres de Jourdan, ayant pour objet soit la défense des rédacteurs et des doctrines de la *Thémis*, injustement attaqués, soit la critique des œuvres d'écrivains illustres ; telles sont les *Lettres à Irving* sur la traduction de la *République de Cicéron*, par Villemain (³), et sur les *Essais sur l'histoire de France*, de Guizot (⁴) ; telle est encore la *Lettre* en réponse à des critiques de Hugo sur les articles de la *Thémis* (⁵).

30. Les fonctions ainsi comprises de directeur de la *Thémis* auraient, semble-t-il, dû suffire à l'activité scientifique de Jourdan. Il n'en fut rien. En 1821, d'accord avec Decrusy et Isambert, il entreprit de constituer le *Recueil des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*. Il collabora à la rédaction des huit premiers volumes et se chargea seul du règne de Louis XVI ; la mort l'arrêta à la fin du quatrième volume et l'empêcha de réaliser le projet annoncé dans l'intro-

(¹) *Analyse du traité des servitudes ou services fonciers, par Pardessus, Thémis*, II, pp. 275, 455 ; III, p. 163 ; *Conséquences et développements de l'article 530 du Code civil*, v. p. 321 ; *De l'aliénation, soit totale, soit partielle, du droit de propriété par l'effet des conventions ou autres actes entre vifs*, v. p. 481, etc.

(²) *Quelques mots sur les conditions et formes des concours dans les Facultés de droit, Thémis*, I, p. 269.

(³) *Thémis*, V, p. 417.

(⁴) *Thémis*, VII, p. 19.

(⁵) *Thémis*, III, p. 380.

duction; il ne se proposait pas, en effet, de faire une simple compilation de textes, mais bien une véritable histoire du droit français de l'époque de Louis XVI. « L'auteur, disait-il, se propose de joindre à ce recueil des tableaux de nos relations diplomatiques, de notre organisation judiciaire, etc., antérieurement à 1789. Par le secours de tous ces documents, l'historien philosophe pourra dresser un procès-verbal officiel de l'état de la France avant la Révolution; l'administrateur, le magistrat trouveront dans une législation encore vivante, sur la diplomatie, la guerre, la marine, les colonies, la police administrative et sur un grand nombre d'autres matières, des règles qu'ils doivent appliquer chaque jour et qu'ils cherchent en vain dans notre bibliographie législative » (1).

A la fin de cette même année 1821, Jourdan fut envoyé en mission en Angleterre par le garde des sceaux de Serre pour étudier sur place le fonctionnement des justices de paix (2). A son retour, il publia en collaboration avec Blondeau et Du Caurroy un recueil de textes romains sous le titre de *Juris civilis Ecloga;* ce recueil, qui eut un

(1) *Recueil des anciennes lois françaises,* t. XXIII, préface de Jourdan.

(2) C'est pendant ce voyage que Jourdan se lia avec Irving, professeur à l'Université d'Edimbourg. Les études qu'il fit sur la vie politique, les institutions judiciaires et le caractère du peuple anglais calmèrent quelque peu les regrets qu'il avait éprouvés en se voyant refuser par le ministre de l'Instruction publique, de Corbière, une mission à Vérone pour y étudier le manuscrit de Gaius dont la découverte le passionnait. Le ministre, ancien professeur à la Faculté de droit de Rennes, avait fondé son refus sur la complète inutilité d'un semblable voyage. Cette particularité, rapprochée de l'enthousiasme provoqué en Allemagne par la découverte du célèbre manuscrit, contribue à montrer quel était à ce point de vue l'état des esprits en France.

grand succès attesté par plusieurs éditions successives, renfermait dans sa première partie des extraits de Pomponius, Gaius, Ulpien, etc., et dans la seconde, les *Institutes* de Justinien accompagnées des *Novelles 118 et 127*. Les trois auteurs entendaient remettre ainsi en honneur l'étude des textes anté-justiniens négligés en France. Entre temps, Jourdan entrait en relations avec le futur cardinal Maï, qui venait, au commencement de 1822, de découvrir les *Fragments du Vatican*. Il désirait obtenir l'autorisation de publier immédiatement une édition française de ces textes; mais les négociations furent laborieuses; Maï était particulièrement jaloux de sa découverte et se prêtait mal au désir de Jourdan; grâce toutefois à l'intervention du ministre de Serre, celui-ci arriva à ses fins et, en décembre 1822, les éditeurs de la *Thémis* avaient traité avec Maï et publiaient peu après une édition des *Fragments du Vatican*, à la préparation de laquelle Jourdan prit la plus grande part. Cela n'empêcha pas le directeur de la *Thémis* de donner seul à la même époque une édition française des *Tabulæ chronologicæ juris romani* de Haubold et de publier un peu plus tard, en 1824, un *Code des chemins vicinaux* composé d'un commentaire de la loi du 28 juillet 1824 et des divers textes relatifs aux chemins vicinaux parus depuis 1789. L'opposition de ces deux travaux, qui eurent dans des milieux différents un égal succès, suffirait à montrer la puissante organisation et l'étendue de l'intelligence de Jourdan.

La liste de ses travaux n'est pas ainsi close d'ailleurs. Nous devons, pour être complet, signaler à son compte un ouvrage en préparation, que la mort l'empêcha de terminer : *De l'Instruction criminelle en général et spécialement des justices de paix anglaises* (1). Il avait aussi

(1) La *Thémis* en contient un extrait, VIII, 2e part., p. 97.

conçu le projet de composer avec deux autres jurisconsultes un commentaire du Code civil sur un plan nouveau. « On ne voulait pas faire un traité, dit Du Caurroy, mais un commentaire où l'analyse et l'histoire se seraient prêté un mutuel secours. Là, Jourdan aurait pris comme jurisconsulte la place qui lui appartenait et dont il avait conscience. Ce projet l'occupait tout entier ; c'est pour l'accomplir qu'il n'a point accepté le titre de procureur général dans les colonies. Il ne voulut point renoncer à ce grand travail qui devait commencer en novembre dernier, au retour des vacances et du voyage que Jourdan a fait en Angleterre ». Ce dernier trait en dit long sur le désintéressement scientifique du directeur de la *Thémis*. Mentionnons enfin qu'il entreprenait chaque année un voyage d'études à l'étranger dans le but de se concerter avec les savants des divers pays, de se rendre compte des découvertes réalisées et d'aviser aux meilleurs moyens de les faire connaître en France. Il parcourait, d'autre part, les bibliothèques de notre pays dans le but d'inventorier leurs richesses et de scruter les monuments de notre ancienne législation qu'elles pouvaient contenir [1]. C'est d'ailleurs au cours d'un voyage à l'étranger qu'il trouva la mort ; il faisait partie d'une commission chargée de préparer un projet d'organisation judiciaire pour les colonies. A ce titre, il avait été chargé d'une première mission en Angleterre par le garde des sceaux. En 1826, une seconde mission lui fut confiée par le ministre de la Marine en vue d'aller étudier sur place la législation coloniale de la Grande-Bretagne. C'est à son retour vers la France, le 27 août 1826, qu'il mourut à Deal, près de Douvres, à l'âge de trente-cinq ans, d'une con-

(1) Comp. Tables de la *Thémis*, p. 19.

gestion cérébrale, conséquence de son excès de travail.

31. Nous avons, à dessein, donné une sèche énumération des œuvres de Jourdan, afin de présenter à part et de grouper les doctrines qui s'en dégagent; cette énumération dit la tâche écrasante que s'imposa Jourdan; le rappel de ses doctrines va montrer les services qu'il a rendus à la science du droit.

Jourdan fut avant tout un novateur, ou plus exactement un précurseur; si ses conceptions n'eurent pas le succès qu'elles auraient mérité, c'est parce qu'elles devançaient de trop loin l'époque où elles étaient émises; elles étaient destinées à faire fortune, mais beaucoup plus tard. Jourdan prit sa place dans la science juridique au moment où le Code civil jouissait auprès des jurisconsultes français tout particulièrement d'une admiration sans conteste; son interprétation absorbait tous les efforts et était rigoureusement respectueuse des solutions qu'il consacrait; on cherchait à dégager ces solutions, mais on ne les critiquait pas; dans les rares cas où un auteur se hasardait à formuler quelques objections, la forme employée était tellement timide que la critique elle-même finissait, en réalité, par s'évanouir. Jourdan fut le premier qui osa, de la manière la plus franche et au nom des vrais principes scientifiques, ramener la portée du nouveau Code à ses justes proportions et montrer, si cela était nécessaire, que la science du droit ne devait en rien être confondue avec l'interprétation d'un Code, si parfait fût-il. Pour lui, tout d'abord, une chose était supérieure à l'autorité de toutes les législations du monde et les dominait de façon absolue; c'était le droit de discussion. « Il faut, disait-il, que la raison domine tout, préside à tout, règne partout en souveraine; elle ne doit jamais obéir en esclave, enchaînée par des formes ou subjuguée par des auto-

rités [1]... Le principe d'examen a été légalement admis dans les croyances politiques et religieuses, sera-t-il légalement proscrit dans le droit privé? Non sans doute [2] ». Cette simple citation résume à elle seule toute la doctrine de Jourdan ; elle révèle à la fois son âme de révolutionnaire et son esprit scientifique ; un Code n'immobilise pas les jurisconsultes et n'arrête pas les recherches des savants; il doit lui-même être discuté. On comprend qu'une déclaration de principe de cette nature ne fut pas de nature à concilier à Jourdan les sympathies du gouvernement de la Restauration.

Il ne faudrait pas croire toutefois que le directeur de la *Thémis* fût un doctrinaire ou un idéaliste à la manière de ceux qu'on a appelés les philosophes de l'Assemblée constituante et de l'Assemblée législative. Le « culte de la raison » et le « principe du libre examen » ne l'entraînèrent jamais vers des conceptions vagues, sans portée positive. Au fond Jourdan fut, au contraire, un réaliste; nous le montrerons clairement plus loin en étudiant la doctrine générale de la *Thémis,* qui fut son œuvre. Il est nécessaire toutefois d'insister ici sur ce point, afin qu'on puisse embrasser d'un coup d'œil l'œuvre de Jourdan. Il se proposa avant tout d'opérer la régénération de la science du droit en France ; pour cela il fallait commencer par porter l'attention des jurisconsultes sur le Code civil, préciser la portée de celui-ci, démontrer que s'il était l'expression d'aspirations momentanées, il n'engageait pas l'avenir et que le premier devoir des jurisconsultes était de dévoiler ses défauts et de rechercher les améliorations nécessitées par les besoins nouveaux. C'est à cette tâche essentiellement réaliste que se consacra, nous le verrons, d'une manière prin-

(1) *Thémis,* II, p. 70.
(2) *Thémis,* VIII, 2e part., p. 103.

cipale le directeur de la *Thémis* et personne ne l'a dépassé dans le talent et l'originalité de vues qu'il y déploya.

Ce qui a pu faire douter de son esprit positif et le représenter comme un disciple fidèle de l'École historique dans l'intégralité de sa doctrine, ce sont ses accès de lyrisme intermittents, ses déclarations enthousiastes en faveur du droit romain considéré comme législation idéale. Par moments, en effet, on pourrait croire que le directeur de la *Thémis* adhère entièrement au *Credo* de l'École historique ; on peut découvrir dans ses dissertations quelques passages, rares d'ailleurs, où, conformément au programme de Savigny, le droit romain rétabli dans sa pureté primitive et rapproché, grâce à la philosophie du droit, de l'état social contemporain est présenté comme susceptible de donner la clef de toutes les réformes nécessaires, de montrer l'évolution naturelle du droit et d'indiquer au législateur son devoir. C'est ainsi qu'il écrira : « La jurisprudence romaine et la philosophie du droit, double élément de la science tout entière, marcheront de concert et rivaliseront de zèle, l'une pour empêcher les écarts de la raison humaine, l'autre pour nous défendre contre une aveugle crédulité. L'autorité ainsi combinée avec la raison, la société ne sera plus exposée à des tempêtes, ni la civilisation à des mouvements rétrogrades. La jurisprudence romaine formera, pour ainsi dire, la croyance perpétuelle de la société et l'élément invariable, tandis que la philosophie du droit, fille du temps et des besoins nouveaux, présidera à la confection des lois nouvelles et formera l'élément mobile. Grâce à cette heureuse alliance, la société sera préservée, dans le XIX[e] siècle, des effrayantes catastrophes qu'elle a subies dans les siècles antérieurs »[1].

(1) *Thémis*, VIII, 2[e] part., p. 103.

Il est incontestable que nous retrouvons là le vague de l'École historique à ses débuts et aussi cette admiration exagérée du droit romain initial, auquel elle prêtait toutes les vertus. Mais les expressions de Jourdan dépassaient à ce moment-là sa pensée ; il se laissait aller encore une fois à son amour pour les études historiques et la philosophie du droit sans entendre faire une déclaration de principe complète. La preuve c'est que, comme nous l'avons dit, Jourdan acceptait le principe de la codification dont la fausseté était un dogme pour de Savigny, et nous verrons plus loin qu'il en était ainsi parce que le directeur de la *Thémis* se séparait de l'École historique sur l'essence même de sa doctrine : le fondement du droit.

Jourdan ne se contentait pas d'ailleurs de la loi, codifiée ou non, comme source du droit actuel ; il fut le premier à mettre en avant la jurisprudence et le droit comparé comme facteurs essentiels des progrès du Droit. Dans une dissertation remarquable que nous reproduirons, il montra le rôle de la jurisprudence et l'avenir qui lui était réservé. Il fit de même pour le droit comparé ; il avait même formé le projet de fonder une « Société pour l'histoire du droit et pour l'étude des législations étrangères » [1]. C'est donc encore à Jourdan que revient l'idée première de la création d'une Société de législation comparée. Beaucoup s'en sont-ils doutés quand cette Société a été fondée en 1869 ? Si la mort ne l'eût pas surpris trop tôt, il aurait certainement réalisé cette idée. Il avait déjà entrepris plusieurs voyages en ce sens, afin de grouper le plus grand nombre possible de savants étrangers ; il concevait la difficulté de la réalisation, à son époque, d'une semblable entreprise, mais il ne se rebutait pas. Se

[1] Warnkœnig, *Savigny's zeitschrift*, t. VII, p. 77.

plaçant au point de vue des sciences historiques et estimant que l'union devait se faire sur ce terrain pour arriver ensuite au droit comparé, il écrivait le 23 mai 1823 à Warnkœnig : « J'aime cette entreprise comme tout ce qui est européen, tout ce qui peut nous défendre contre nos ennemis communs, tout ce qui peut apporter à la science du droit romain un suffrage unanime des divers pays où elle est cultivée. Il s'agit de fonder une véritable association pour la restauration de l'étude du droit romain menacée d'une ruine prochaine et la publication d'une biographie n'est qu'un prétexte honorable comme le motif lui-même. Je renouvelle le projet d'un Congrès soit à Liége, soit à Coblence ou dans un pays où de pareilles réunions ne peuvent porter ombrage à l'autorité » ([1]).

Aussi Lerminier pouvait-il avec juste raison, en 1831, dans son discours d'inauguration de la chaire d'histoire générale et philosophique des législations comparées au Collège de France, déclarer après avoir justifié la création de cette chaire : « C'est alors qu'on a vivement senti la perte d'un homme célèbre parmi les jurisconsultes, sans avoir laissé de monument, et qui a terminé, il y a quelques années, sur une terre étrangère, une vie si jeune, si ardente et qui promettait d'être si féconde. Je remplis un devoir sacré en prononçant dans l'inauguration de cette chaire le nom du docte et infortuné Jourdan, que je regrette amèrement sans l'avoir connu, et dont la mort a glacé, avec une précipitation cruelle, l'esprit étendu et la science élevée » ([2]).

Nous en avons dit assez à cette place pour marquer la personnalité de Jourdan et faire entrevoir son œuvre. L'étude des doctrines générales de la *Thémis*, qui se con-

([1]) Warnkœnig, *Savigny's zeitschrift*, t. VII, pp. 70-71.
([2]) Lerminier, *Philosophie du droit*, t. I, préf., ij.

fondent avec les siennes, achèvera de les dégager complètement, de les mettre en pleine lumière, comme elles le méritent.

32. On peut être à bon droit surpris que, précédé de tels travaux et entouré d'une si grande estime dans les milieux scientifiques français et étrangers, Jourdan n'ait pas réussi à prendre place dans l'enseignement officiel du Droit, ce qui constitua le but de toute sa vie, sinon la raison d'être de tous ses efforts. Un novateur aussi hardi que le directeur de la *Thémis* nous eût semblé tout désigné pour occuper une chaire dans les nouvelles Écoles de droit. Mais il faut songer que les novateurs n'étaient pas précisément en cour dans les milieux dirigeants de la Restauration; ce qui faisait le mérite de Jourdan fut précisément cause de sa mise à l'écart. Rien n'eût été plus facile au gouvernement de la Restauration que de nommer le directeur de la *Thémis* à une des chaires nouvellement créées à la Faculté de droit de Paris; il n'hésita pas à le faire pour bien d'autres. Notamment un arrêté du 11 décembre 1821 nomma professeurs deux des collaborateurs les plus directs de Jourdan : Demante et Du Caurroy, en même temps qu'un autre candidat demeuré bien obscur, Demiau-Crouzillac. Le gouvernement n'hésita même pas certaines fois à aller jusqu'à l'illégalité pour donner satisfaction à ses protégés : ce fut le cas de la nomination de De Portets qui donna lieu à tant de difficultés [1]. Pour quelle raison Jourdan fut-il donc écarté? D'après Warnkœnig, la cause en serait dans l'hostilité de Delvincourt et de Pardessus envers Jourdan et dans l'influence dont ils jouissaient dans les conseils du gouvernement [2]. Il faut ajouter que le gouvernement lui-même

(1) Voir plus haut, p. 154, note 1.
(2) *Savigny's zeitschrift*, t. VII, p. 61 s.

n'était guère favorable à Jourdan ; le libéralisme et l'indépendance de pensée dont celui-ci faisait preuve l'indisposaient ; ce fut en vain même que le Garde des sceaux de Serre demanda à Cuvier, président de la Commission royale de l'instruction publique, une place de professeur suppléant à la Faculté de Paris pour le directeur de la *Thémis*.

Mais comment celui-ci ne parvint-il pas à obtenir par la voie du concours ce qu'on refusait de lui donner directement ? Disons tout d'abord que Jourdan eut rarement l'occasion d'affronter des concours donnant accès à la Faculté de Paris, qu'il avait seule en vue. Écarté pour défaut d'âge des concours de 1819 et de 1820, qui aboutirent aux nominations de Blondeau et de Duranton, il put enfin se présenter en 1822 à un concours pour trois places de suppléant à la Faculté de Paris. Mais ce concours fut pour Jourdan ce qu'aurait été celui de 1819 pour le cofondateur de la *Thémis*, Blondeau, sans la prévoyance de Royer-Collard. Le concours de 1822 mit, en effet, la vieille École juridique, représentée par Delvincourt, de Portets, etc., aux prises avec la nouvelle École fondée par la *Thémis*, qui déjà lui disputait la prééminence à la Faculté de Paris et était représentée au jury par les collaborateurs les plus directs et les plus dévoués de Jourdan : Blondeau, Demante et Du Caurroy. Le choc devait être d'autant plus violent qu'il s'agissait de se prononcer sur l'entrée à la Faculté de Paris du fondateur même de l'École nouvelle. Comment oser espérer une solution conciliante de la part des chefs de la vieille École dont les doctrines étaient tous les jours impitoyablement battues en brèche par la *Thémis* ? Les partisans de Jourdan frisèrent néanmoins la victoire et espérèrent un moment la remporter ; mais tous leurs moyens de con-

ciliation n'aboutirent, en définitive, à rien; une majorité inébranlable se constitua contre eux. Les résultats du scrutin furent significatifs et traduisirent très exactement les tendances de l'École qui triomphait; Bugnet, Delzers et Moiroud l'emportèrent sur Jourdan et Pellat [1]. Laissons de côté les noms de Delzers et Moiroud, qui n'ont pas laissé de trace dans l'enseignement du Droit, pour opposer Bugnet et le directeur de la *Thémis*. Celui-ci entendait régénérer la science du Droit en faisant appel à la raison, à la philosophie, à l'histoire et même à la littérature; le Code civil ne valait pour lui, au point de vue scientifique, que comme monument d'une époque juridique déterminée; Bugnet, au contraire, symbolisa l'exégèse; l'éclat et le succès de son enseignement oral ne peuvent faire oublier que ses horizons juridiques se limitèrent toujours à l'interprétation exégétique du Code civil; suivant la célèbre formule qui lui servait de devise ou qui, en tous les cas, si on la lui a prêtée, traduit bien sa conception du Droit : il n'enseigna pas le droit civil, il ne connaissait que le Code civil! Il est donc bien vrai de dire que le véritable vaincu de 1822 ne fut pas Jourdan, mais bien l'École scientifique nouvelle qu'il avait fondée et qui avait, malheureusement pour elle, la faiblesse du nombre. Cette injustice atteignit profondément le directeur de la *Thémis*.

Plusieurs années se passèrent sans qu'une nouvelle occasion s'offrît à lui de réaliser le rêve de toute sa vie; il ne perdit pas toutefois espoir et refusa dans cet esprit

[1] Les résultats sont ainsi présentés par la *Thémis*, v. p. 165 :
Première suppléance : Bugnet, neuf voix; Jourdan, cinq.
Deuxième suppléance : Delzers, huit voix; Pellat, cinq; Moiroud, une.
Troisième suppléance : Moiroud, neuf voix; Jourdan, cinq.

de hautes fonctions judiciaires qui lui furent offertes. Enfin, le 16 janvier 1826, un nouveau concours s'ouvrit devant la Faculté de Paris, par suite du décès de Grappe ; mais Jourdan renonça à y prendre part et laissa son concurrent de 1822, Bugnet, compléter son triomphe ; le directeur de la *Thémis* était à cette époque mortellement frappé et succombait quelques mois après ; au surplus, il avait fini par se convaincre que l'enseignement officiel du droit en France lui était définitivement fermé et il avait tourné ses espérances du côté des Universités des Pays-Bas, dont le recrutement s'inspirait avant tout des capacités scientifiques des candidats sans égard pour leur nationalité. C'est ainsi que l'un des membres du comité de rédaction de la *Thémis*, le professeur allemand Warnkœnig, enseigna successivement dans toutes les Universités de Belgique. En réalité, Jourdan, s'il eût vécu, aurait certainement fini par obtenir une chaire en France ; la Révolution de 1830 changea la face des choses ; il suffit de songer qu'avec elle l'École nouvelle acheva son triomphe et que Blondeau succéda à Delvincourt comme doyen de la Faculté de Paris. Malheureusement, ainsi que nous le verrons, les représentants de l'École nouvelle, une fois privés de leur chef, oublièrent progressivement le programme qui les avait groupés, se laissèrent gagner par cette sorte de fascination qu'exerçait le Code civil sur tous les esprits et favorisèrent ainsi inconsciemment les progrès de l'École de l'exégèse ; pour n'avoir pas su conserver intact le patrimoine scientifique que leur avait légué le directeur de la *Thémis*, ils se virent même adresser à la fin de leur vie les reproches qu'ils avaient dirigés jadis contre leurs devanciers et d'où était née la *Thémis* [1].

[1] Notre étude sur le fondateur de la *Thémis* ne serait pas com-

II

Blondeau, Demante, Du Caurroy, Warnkœnig, membres du Comité de rédaction de la « Thémis ».

33. Nous ne nous proposons pas de faire une biographie tant soit peu complète des membres du comité de rédac-

plète si nous ne prenions pas soin de fixer sa personnalité et ses mérites au regard du seul de ses contemporains vraiment digne d'être rapproché de lui; nous voulons parler de Klimrath. Une comparaison, si brève soit-elle, s'impose entre lui et Jourdan; non seulement ils se rendirent également célèbres par des travaux en avance sur leur siècle et posèrent les bases de la science juridique contemporaine, mais encore ils moururent tous les deux très jeunes, victimes de leurs excès de travail et sans avoir reçu la récompense que leur auraient méritée leurs découvertes. Malgré tout, Klimrath a été beaucoup plus heureux que Jourdan. Tandis que celui-ci n'a pas eu en France des continuateurs immédiats de son œuvre, il en a été autrement de Klimrath. « Un même sort, a écrit Laboulaye, attendait ses deux précurseurs de l'École moderne. Tous deux devaient mourir avant d'avoir donné les fruits de leur génie, avant d'avoir assuré le triomphe de leurs idées; mais plus heureux que son devancier, Klimrath eut au moins cette fortune que le germe qu'il avait apporté ne se perdit point. Grâce aux écrivains qui se groupèrent autour de Wolowski et de Fœlix, cette semence précieuse a grandi et on commence aujourd'hui à regarder comme une science sérieuse ce qu'à l'origine on regardait comme une curiosité. » (*Revue historique de droit français et étranger*, 1855, t. I, n. 1.) D'autre part, le nom de Klimrath est incontestablement plus connu que celui de Jourdan. Cela tient d'abord, pour une part tout au moins, à cette circonstance que Klimrath a eu l'avantage de voir tous ses travaux groupés par les soins de Warnkœnig. Celui-ci définissait ainsi dans la préface le but qu'il poursuivait : « Les fruits de tant de labeurs ne doivent point être perdus; c'est un héritage que ce jeune auteur laisse aux amis d'une branche scientifique qu'il cultivait avec une ardeur sans exemple. Dispersés dans des brochures isolées ou dans des journaux et revues, les travaux de Klimrath n'auraient peut-être jamais été bien connus et appréciés... le nom de ce jeune et infatigable savant ne doit pas périr : la réunion dans un corps d'ouvrage de ses écrits dispersés

tion de la *Thémis*. Contrairement à Jourdan, ils ont eu l'heureuse fortune de poursuivre une longue carrière, qui a été bien des fois retracée. Nous nous bornerons donc à définir leur rôle dans l'élaboration de la *Thémis*. Cette tâche ne va pas, d'ailleurs, sans difficultés ; il ne s'agit pas comme pour les collaborateurs d'occasion de déterminer une contribution matérielle à l'œuvre commune, mais bien d'essayer de fixer la mesure de l'action personnelle de chacun des rédacteurs dans la poursuite du but scientifique que s'était proposé la *Thémis* ; or, cette action, loin de se limiter aux travaux imprimés dans la revue et aux doctrines qui s'en dégagent, s'est peut-être surtout fait sentir dans les réunions du comité de rédaction, dans les discussions communes sur les directions à prendre, dans la résistance

ou inédits fait connaître ses titres à la reconnaissance des contemporains et à la postérité ». L'absence d'un travail de même nature consacré à ses œuvres a certainement beaucoup nui à la mémoire de Jourdan. Ce n'est pas tout ; la nature même de ses travaux assurait à Klimrath une notoriété et une renommée plus sûres qu'à Jourdan. Les œuvres du premier constituent, en effet, un corps de doctrine plus uniforme que celles du second ; les efforts de Klimrath ont principalement porté sur l'histoire du droit français et c'est par ses découvertes dans cette branche qu'il est devenu célèbre. Jourdan, au contraire, a dirigé son activité sur la science du droit en général, il a embrassé son domaine tout entier et s'est efforcé de provoquer dans chacune de ses branches une rénovation dont il prenait soin de tracer lui-même la direction et les caractères ; rien ne lui a échappé ; l'histoire, la philosophie, la jurisprudence, le droit comparé, l'interprétation des codes, la méthode et l'organisation de l'enseignement du droit ont tour à tour occupé son activité. Il est évident qu'une œuvre de cette nature ne se traduit pas matériellement et ne se mesure qu'après beaucoup d'études et de réflexion, comme toutes les œuvres d'impulsion. Une époque entière doit être étudiée pour en comprendre la véritable portée, parce que cette portée se fait surtout sentir sur le mouvement général de la science du droit à une période donnée. C'est le cas de Jourdan. Ce travail est, au fond, consacré à le démontrer et à réparer en même temps un oubli des plus injustes.

opposée par la *Thémis* aux attaques de tous les jours. Comment dire dans ces conditions la part qui revient à chacun dans l'entreprise?

34. Il est assez facile, néanmoins, de trancher la question en ce qui concerne Demante et Warnkœnig. Malgré tout, les travaux d'un écrivain quelconque traduisent assez fidèlement ses tendances, et, s'il est possible que toutes ne soient pas révélées, ils indiquent avec quelque certitude l'orientation générale de son esprit; il en est surtout ainsi quand ces travaux présentent une uniformité complète; or, tel est le cas des travaux publiés dans la *Thémis* par Demante et Warnkœnig. Le premier s'en tint exclusivement à des comptes rendus d'ouvrages sur le droit français et à des études sur le Code civil, d'après la méthode exégétique (1); il se renferma d'ailleurs de plus en plus, après la disparition de la *Thémis*, dans cette voie. Comme l'a dit un de ses biographes, « il était accessible aux progrès de la science, mais il resta strictement attaché dans le cours de son enseignement à la méthode exégétique. Il avait une tournure d'esprit trop rigoureuse pour se plaire aux procédés de l'École historique, dont les solutions ont nécessairement quelque chose d'indéterminé;... c'était à l'interprétation grammaticale et logique qu'il demandait l'explication des textes. Dans ces limites, il montra une sagacité merveilleuse » (2). On peut presque se demander dans ces conditions comment Demante accepta de faire partie du comité de rédaction de la *Thémis* et de prêter par suite l'autorité de son nom aux nouvelles doctrines mises par elle en avant. Ce qui est certain, c'est que Demante dut forcément exercer une influence très res-

(1) Voir la liste de ses travaux, dans les tables précitées de la *Thémis*, v° Demante.

(2) *Revue historique*, 1857.

treinte sur la direction de la *Thémis*; il fut dans son comité de rédaction le représentant de l'interprétation exégétique pure et s'il suivit la majorité dans une voie toute différente, ce ne fut certainement qu'à regret, s'il faut en juger aussi bien par ses articles de la *Thémis* que par son œuvre postérieure tout entière.

Il en fut tout autrement de Warnkœnig. Pour lui aussi, son rôle dans l'élaboration de la *Thémis* est facile à saisir, mais ce rôle, loin d'être passif, fut particulièrement actif. Warnkœnig fut, dans le comité de rédaction de la *Thémis*, le représentant fidèle de l'École historique allemande; il était d'ailleurs de nationalité allemande; mais il enseigna le droit romain pendant une grande partie de sa vie dans les Universités de Belgique, à Liége, Louvain et Gand; c'est seulement après la Révolution de 1830 et la réorganisation des Universités de Belgique qu'il revint en Allemagne où il occupa une chaire à l'Université de Fribourg. Il était donc bien placé pour subir l'influence de l'École historique et, de fait, il se rallia complètement à elle. Sa grande préoccupation fut de faire connaître ses doctrines au public français; il est curieux de constater que le premier article de la *Thémis* est dû à sa plume et consacré à retracer sommairement l'état de la science du droit en Allemagne et la révolution provoquée par l'apparition de l'école de Hugo et de Savigny. Tous les travaux de Warnkœnig sont rigoureusement inspirés des principes et de la méthode de l'École historique; ils portent tous sur le droit romain, dont cette École mettait l'étude à la base de ses doctrines, peut-être même d'une façon très exagérée à ses débuts; ce qu'il fallait, en effet, avant tout, d'après les premiers représentants de l'école, c'était revenir au droit romain initial, se livrer à la critique des textes attribués aux jurisconsultes classiques, parce que c'est sous leur empire que

le droit romain a atteint sa perfection et son plein développement et que c'est dans cet état qu'il doit être regardé comme le fondement de toute jurisprudence. Warnkœnig se confina presque exclusivement à la *Thémis* dans ce domaine d'action et publia de nombreuses études sur le droit romain et même l'ancien droit français et germanique, ainsi que des critiques de textes et des observations sur l'enseignement du droit (1). Il faut donc reconnaître son action dans l'ardeur avec laquelle la *Thémis* défendit la cause du droit romain et les doctrines de l'École historique à ce point de vue; à ce titre, il fut un précieux auxiliaire pour Jourdan, mais son action fut limitée; si le directeur de la *Thémis* ne s'était pas affranchi des dogmes de l'École historique à ses débuts, s'il n'avait pas étendu son domaine, développé son programme et précipité son évolution en acceptant le principe de la codification et en faisant nettement appel à la jurisprudence et au droit comparé, au lieu de se limiter perpétuellement à l'étude du droit romain et à une élaboration purement théorique des enseignements qui se dégagent de son histoire, la *Thémis* n'aurait été, en réalité, en France que l'organe des doctrines de Hugo et de Savigny; or, elle fut tout autre chose.

35. Il reste à définir la mesure de la collaboration de Blondeau et de Du Caurroy. La tâche est plus malaisée que pour Demante et Warnkœnig. Tout comme ce dernier, Blondeau et Du Caurroy ont été principalement des romanistes (2), mais leur activité s'est également portée ailleurs,

(1) Voir la liste dans les Tables précitées de la *Thémis*, v° Warnkœnig.

(2) Templier, *Notice sur la vie et les œuvres de Du Caurroy*, 1850; Valette, *Notice sur la vie et les œuvres de Blondeau*, journal *Le Droit* du 27 novembre 1857.

du moins pendant leur collaboration à la *Thémis*. Du Caurroy fut par excellence le critique de la *Thémis ;* son humeur combative et son style acerbe n'épargnèrent personne ; il s'attaqua aux plus hautes autorités comme aux auteurs des manuels les plus obscurs ; la bibliographie de la *Thémis* en témoigne [1]. Si la forme de ses critiques fut souvent regrettable et nous paraît aujourd'hui dépasser la mesure, ainsi que nous le montrerons plus loin par des exemples, elle ne contribua pas moins à assurer le succès de la revue et à la rendre célèbre ; il suffit de citer les critiques de Gibbon et de Toullier, de rappeler les mouvements qu'elles déchaînèrent dans le monde juridique, les attaques qu'elles occasionnèrent à la *Thémis,* pour montrer la place spéciale qu'occupa Du Caurroy à la rédaction de la revue et les services qu'il y rendit. Il faut ajouter, d'ailleurs, que si ces critiques sont marquées au coin de l'intransigeance et d'une rigueur dépourvue de tout artifice, elles sont généralement très justes ; la pitié peut aller aux victimes du terrible jouteur ; on peut compatir à l'amertume d'un auteur comme Toullier en présence des attaques d'un nouveau venu dans la science du droit, on n'en est pas moins obligé de reconnaître que la raison est du côté de Du Caurroy. Cette circonstance ne contribuait pas peu à alimenter l'inquiétude des auteurs de l'époque ; ils attendaient l'appréciation de Du Caurroy dans la *Thémis* avec la même impatience et la même appréhension que mettent les auteurs dramatiques contemporains à suivre au lendemain d'une première les comptes rendus critiques des grands périodiques. Le ton donné aux analyses d'ouvrages dans la *Thémis* contribuait ainsi encore à

[1] Tables de la *Thémis*, v° Bibliographie. Un grand nombre de ses critiques portent simplement comme signature : A. T. H., docteur en droit.

donner à celle-ci la vie de la presse politique et littéraire. Jourdan s'était d'ailleurs bien rendu compte du précieux talent de son collaborateur; ainsi que l'a reconnu Du Caurroy lui-même ([1]), c'est lui qui lui suggéra les meilleures de ses critiques; cet aveu, parfaitement honnête, s'il rehausse encore Jourdan, n'est pas sans nuire à la personnalité de son auteur.

Quoi qu'il en soit, la contribution matérielle de Du Caurroy à la *Thémis* se ramène, presque exclusivement, à des critiques sur toute sorte d'ouvrages et toute sorte de matières. Si, à ce point de vue, il fut le collaborateur fidèle et dévoué de Jourdan, si notamment il releva les erreurs et les fausses conceptions des auteurs, s'il s'attaqua avec une vigueur particulière aux auteurs de droit romain, qui s'inspiraient des vieilles méthodes, il faut bien reconnaître qu'on ne trouve pas dans la *Thémis* l'élaboration de théories positives, de la part de Du Caurroy. D'autre part, il fut en dehors de la *Thémis* exclusivement romaniste. Professeur de droit romain à la Faculté de Paris, il suivait dans son enseignement les principes de l'École historique, divisait son cours en plusieurs périodes conformément aux données de l'histoire et faisait la critique des textes; il édita le texte des *Institutes* de Justinien et le traduisit; son œuvre en dehors de la *Thémis* est par son caractère même, nous le verrons, de nature à nous guider pour la détermination de la place qu'il occupa dans la direction de la *Thémis*. Mais il est nécessaire, avant de nous livrer à cette recherche, d'exposer quelle fut la collaboration matérielle de Blondeau à la revue; les rôles de Blondeau et de Du Caurroy sont, en quelque sorte, connexes et se définissent l'un par l'autre.

([1]) *Notice sur Jourdan, Thémis*, VIII, 1re part., p. 154.

Blondeau fut aussi professeur de droit romain à la Faculté de Paris ; après avoir participé à la publication de l'*Ecloga juris civilis* avec Jourdan et Du Caurroy, il composa seul, à l'exemple de ce dernier, des recueils de textes ; il donna même son patronage à la traduction des *Institutes* de Justinien par Bonjean. Enfin son enseignement était également conforme aux doctrines et à la méthode de l'École historique. D'après leurs biographes, l'enseignement de ces deux romanistes se distinguait surtout en ce que les leçons de Du Caurroy étaient moins profondes que celles de Blondeau, mais plus limpides. Malgré cette similitude de carrière et d'occupations professionnelles, la contribution de Blondeau à la *Thémis* fut tout à fait différente de celle de Du Caurroy et traduisit bien les tempéraments si différents de ces deux jurisconsultes. Blondeau fournit à la *Thémis* quelques dissertations de droit comparé ou plutôt peut-être de droit étranger et de nombreuses études sur des théories générales du droit, telles que la prestation des fautes, les méthodes de classification en droit privé, l'effet rétroactif des lois [1], etc. En cela, il se rapprochait des tendances d'esprit de Jourdan. Blondeau fut d'ailleurs considéré par ses contemporains, surtout dans la première partie de sa vie, presque comme un philosophe [2].

(1) Tables de la *Themis*, v° Blondeau.

(2) Nous nous contenterons de citer deux témoignages. A propos de la traduction des *Institutes* par Bonjean et du choix de textes dont Blondeau la faisait suivre, la *Revue Wolowski* écrivait : « Qu'il nous soit permis d'attendre quelque chose de plus de l'auteur des *Essais de législation et de jurisprudence*. La véritable mission de M. Blondeau, c'est ce qu'on appelle ordinairement la philosophie du droit... Espérons que les occupations fastidieuses du décanat n'empêcheront pas le savant professeur d'aller en avant dans la nouvelle voie qu'il s'est frayée et de continuer à y servir de guide à ceux à qui il a inspiré le goût et fait sentir le besoin d'une étude du droit plus philosophique que celle qui est encore trop généralement en faveur

Pouvons-nous après cela nous prononcer sur la part qui revient à Blondeau et Du Caurroy dans le succès de la *Thémis ?* Nous le croyons, en rapprochant de leur collaboration au recueil l'œuvre scientifique réalisée par eux après la disparition de la *Thémis*. Une vérité ressort avec évidence de cette opposition, et elle s'applique plus encore à Du Caurroy qu'à Blondeau ; la carrière scientifique de ces deux jurisconsultes n'a pas été celle qu'annonçaient leurs débuts ; ils sont même tombés dans les erreurs et les conceptions qu'ils avaient primitivement combattues ; tout porte donc à croire qu'ils subirent l'impulsion de Jourdan plutôt qu'ils ne l'inspirèrent ; et en ce cas, l'honneur de la campagne poursuivie par la *Thémis* et des résultats scientifiques réalisés par elle reviendrait presque exclusivement à Jourdan. Tel a été le sentiment de contemporains des plus éminents de Du Caurroy et de Blondeau et il semble bien que ce soit l'exacte vérité.

Tout d'abord, en ce qui concerne Du Caurroy, il convient de remarquer qu'une fois la *Thémis* disparue, il se cantonna exclusivement, en dehors de son enseignement, dans la publication de ses *Institutes expliquées*, qu'on lui reprocha de ne pas tenir au niveau des découvertes de la science, de renfermer même de véritables erreurs. Ce fut notamment le cas de Laboulaye. « Est-il vrai, écrivait-il en 1846, que la science d'outre-Rhin soit un livre fermé pour la plupart des professeurs ? C'est ce qui n'est pas douteux quand on lit certains écrits sur le droit romain. On est tout affligé de trouver dans les livres les plus répandus des erreurs qui supposent une absence complète des pre-

aujourd'hui ». T. VII, p. 462. Dans une notice consacrée à Frédéric Duranton, Félix Berriat Saint-Prix dit à son tour : « Blondeau, théoricien, dont la profondeur incontestable et la supériorité philosophique n'étaient pas servies peut-être par une lucidité suffisante ». *Revue critique*, 1870, t. XXXVI.

mières notions historiques. Pour qu'on ne m'accuse pas de porter légèrement des imputations mal fondées, voici quelques extraits pris au hasard dans un livre très répandu parmi les étudiants de Paris, puisqu'en 1846 il est parvenu à sa septième édition » [1]. Il s'agissait des *Institutes expliquées* de Du Caurroy.

Les mêmes reproches furent bien d'autres fois répétés même et surtout par un des premiers collaborateurs de Du Caurroy à la *Thémis*, Warnkœnig. « Le *Manuel* de Du Caurroy, écrivait-il, n'a aucun caractère déterminé... ; il est impossible que l'élève y puise l'intelligence de l'origine et du développement naturel du droit romain et du vrai caractère de ses sources ; ajoutez que l'auteur emprunte au simple sens commun les bases de son système historique » [2] ; Warnkœnig disait encore : « L'auteur a étudié à

(1) *La chaire d'histoire du droit et le concours*, *Revue Wolowski*, t. XXVIII, p. 161. A cette attaque directe, Du Caurroy répondit suivant son habitude dans des termes violents, *Revue Wolowski*, t. XXVIII, p. 351. Mais le dernier mot resta à Laboulaye qui renouvela ses accusations en ces termes : « Professeur de droit romain dans un pays où le monopole remet en vos mains tout l'avenir de la science, on sait quelle part vous avez faite à l'histoire et dans vos livres et dans vos leçons ; esprit vif et peu tolérant, vous avez érigé cette exclusion en système, raillant avec autant de verve que de finesse quiconque osait sortir du sillon creusé par Vinnius et provoquant ceux mêmes qui, par respect autant que par prudence, évitaient d'exprimer publiquement leur opinion sur le plus rude jouteur de la Faculté. C'est ainsi, Monsieur, qu'à mon grand regret vous m'avez rendu le silence impossible, car après la mise en demeure qu'il vous a paru convenable de m'adresser, me taire plus longtemps, ce serait passer condamnation sur les efforts tentés par mes amis pour régénérer l'étude du droit par l'histoire ». *Revue Wolowski*, t. XXVIII, p. 460. Il est certain que cette appréciation de Laboulaye traduisait très exactement, au fond, l'opinion générale des contemporains de Du Caurroy à la fin de sa carrière et nous paraît *a fortiori* très juste aujourd'hui.

(2) Warnkœnig, *Le droit romain en France depuis 1830*, *Revue Wolowski*, p. 341 et 342.

fond les sources, mais il laisse de côté les résultats des travaux de l'École allemande, soit qu'il ignore la langue, soit que son orgueil national ne veuille pas nous faire l'honneur d'avouer avoir appris quelque chose de nouveau chez nous » (1). Ainsi donc, Du Caurroy fut désavoué par la *Thémis* elle-même! Il faut ajouter qu'en dehors de ces graves critiques venues de jurisconsultes particulièrement autorisés, tout le monde s'accordait pour reconnaître que depuis la disparition de la *Thémis*, rien d'original et de vraiment scientifique n'était sorti de la plume de Du Caurroy (2). Le même reproche pouvait être adressé à Blondeau, à peu de chose près. Lui aussi se cantonna presque exclusivement dans la composition de recueils de textes et d'ouvrages élémentaires à l'usage des étudiants. Tout comme Du Caurroy, il tomba dans les erreurs qu'avait combattues la *Thémis* et soutint des thèses en opposition directe aussi bien avec les conceptions de Jourdan qu'avec sa propre réputation de philosophe. Nous n'en voulons pour preuve que son célèbre Mémoire sur l'autorité de la loi, lu à l'Académie des sciences morales et politiques, et si justement flétri par M. Gény (3) à l'époque contemporaine. Se mettant en opposition directe avec l'École historique, Blondeau ose y déclarer que « la loi doit être actuellement la seule source des décisions juridiques », et « s'il y a doute ou insuffisance

(1) Warnkœnig, *ibid.*, p. 348.

(2) Dans une forme qui pourrait être rapprochée de celle qu'employait à l'égard de ses adversaires Du Caurroy lui-même, un de ses contemporains a écrit à ce sujet : « M. Du Caurroy depuis près de quarante ans en est resté à ses éditions, à ses traductions et à ses explications des *Institutes*. Tout fier du petit service qu'il a rendu à la science en débarrassant le droit romain du commentaire obligé et en le ramenant à l'étude des textes, le professeur a placé sur ce fonds sa gloire et sa fortune ». *La littérature française contemporaine*, par Souandre et Bourquelot, v° Du Caurroy.

(3) Gény, *Méthode d'interprétation en droit positif privé*, p. 80.

dans la loi, il récuse les lumières de la conscience ou de la raison; il n'hésite même pas à dire que si le juge se trouve en présence d'une loi ambiguë ou de lois contradictoires et que la pensée du législateur lui échappe, il aura des motifs aussi puissants pour s'abstenir que pour agir, et devra considérer ces lois comme n'existant pas et rejeter la demande » (1). On a peine à croire qu'une semblable théorie ait pu être imaginée par le cofondateur de la *Thémis*. Il eût été curieux d'en lire une appréciation signée de Jourdan!

Tout cela prouve que Jourdan fut vraiment l'inspirateur de la *Thémis* et que ses collaborateurs se contentèrent de recevoir ses inspirations, de subir son impulsion. Cela est certain pour Du Caurroy, qui l'a reconnu lui-même, ainsi que nous l'avons dit, et cela est vrai, dans une moindre mesure toutefois, pour Blondeau. S'il en eût été autrement, une fois privés de Jourdan, ils auraient continué l'œuvre de la *Thémis*, ils se seraient dans leurs travaux inspirés de ses doctrines. Laboulaye, dans sa critique des œuvres historiques de son époque, n'a pas hésité à le déclarer d'une manière formelle. « Ce n'est pas, je crois, dit il, sortir des limites de la critique la plus légitime et la plus modérée que de montrer où peut mener le dédain d'une science à laquelle seul à peu près, dans la *Thémis*, Jourdan a tendu la main, Jourdan qui en léguant à ses collaborateurs la gloire de son nom ne leur a malheureusement pas laissé l'esprit qui l'animait » (2).

(1) *Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques* (compte rendu, 1840-41, p. 150).

(2) Laboulaye, *La chaire d'histoire du droit et le concours*, *Revue Wolowski*, t. XXVIII, p. 46.

III

Collaborateurs divers de la « Thémis ».

36. La *Thémis* eut un grand nombre de collaborateurs occasionnels dont la plupart n'ont pas laissé de nom dans la science du droit : ce groupe d'auxiliaires était formé en grande partie par de jeunes docteurs et avocats qui, intéressés par le genre de la *Thémis* et les idées nouvelles mises en avant par elle, lui fournirent quelques dissertations. Il faut, d'autre part, remarquer que ces collaborateurs occasionnels résidaient presque tous à Paris; la province ne fut d'aucun secours pour la *Thémis;* les noms des professeurs des Facultés de province notamment en sont totalement absents à titre de correspondants actifs; ils ne s'y retrouvent qu'à l'occasion de l'analyse de leurs ouvrages par la rédaction de la *Thémis*. D'ailleurs, ce serait une erreur de croire que celle-ci fut plus spécialement l'organe de la Faculté de Paris; elle fut simplement l'organe d'une École juridique nouvelle, qui ne se réclamait d'aucun patronage et entendait s'imposer par la seule force de ses doctrines; cette École était indifféremment ouverte à tous les jurisconsultes prêts à accepter son programme. De fait, ce fut surtout en dehors de l'enseignement du droit qu'elle trouva le plus grand nombre de ses adhérents comme elle y avait trouvé son chef; il est vrai que comme ce dernier, les jeunes jurisconsultes qui vinrent à elle songeaient à forcer les portes de l'enseignement du droit et s'y essayèrent, en réalité. Quoi qu'il en soit, on peut dire que la Faculté de Paris, loin de prêter son aide à la *Thémis*, se montra, dans la personne de ses membres, soit indifférente, soit hostile. C'est ainsi qu'en dehors de Blondeau, Demante et Du Caurroy, la *Thémis* ne trouva

à la Faculté de Paris un collaborateur vraiment actif que dans Berriat Saint-Prix. Pardessus fournit également quelques études; pour être tout à fait exact, signalons encore une dissertation de Cotelle sur les legs ainsi que les catalogues dressés par Poncelet des ouvrages de droit annoncés dans les foires allemandes. Mais les autres professeurs, c'est-à-dire la plus grande partie : Delvincourt, Morand, de Portets, Duranton, Grappe, restèrent en dehors de la revue. C'est tout au plus si on y rencontre la reproduction soit de cours, soit de discours d'ouverture de concours émanant de quelques-uns d'entre eux; cette reproduction, faite souvent sans qu'ils eussent été consultés, n'implique de toute façon ni concours actif, ni sympathie d'aucune sorte. Il suffit de songer pour s'en convaincre que la *Thémis* reproduisit notamment avec le plus grand soin les discours prononcés par son ennemi déclaré Delvincourt, à l'ouverture des concours qu'il présida; elle faisait en cela office d'information.

Cette abstention des maîtres de l'enseignement du droit de l'époque est d'autant plus extraordinaire ou plutôt prouve d'autant mieux l'inauguration d'une ère nouvelle par la *Thémis*, que les plus grands jurisconsultes étrangers ne dédaignèrent pas d'apporter leur collaboration à cette revue; ils montrèrent ainsi qu'elle était en France l'expression de la renaissance juridique qui s'était produite depuis longtemps déjà dans leur pays. C'est ainsi qu'on trouve dans la *Thémis* des communications de Hugo, de Savigny, Haennel, Niebuhr, Mittermaier, Goeschen, Bluhme, Schroeder. Non seulement ces jurisconsultes apportèrent leur collaboration à la *Thémis*, mais discutèrent, à l'occasion, ses doctrines, lui donnant de la sorte la meilleure preuve de la considération dans laquelle ils la tenaient.

Nous ne pouvons songer à donner ici un aperçu de la collaboration apportée au recueil de Jourdan par tous ceux qui y écrivirent occasionnellement. Nous ne ferons même pas pour les écrivains français ce travail qui se ramènerait à une simple nomenclature. Nous aurons l'occasion de citer incidemment leurs travaux à propos de l'exposé des doctrines de la *Thémis*, qu'ils contribuèrent à former et à développer pour une part, eux aussi. Nous nous contenterons à cette place de signaler les principaux de ces collaborateurs. Ce furent d'abord : Dalloz, Macarel, de Cormenin, qui insérèrent dans la *Revue* des études de jurisprudence ; ce furent ensuite Isambert, Renouard, Milletot; les dissertations publiées par ce dernier furent particulièrement remarquées; elles étaient inspirées du même esprit philosophique que celles de Jourdan (1). Il avait été comme lui élève de Dupin, mais s'était engagé ensuite, à son exemple, dans la voie nouvelle. Il fut l'un des meilleurs collaborateurs du directeur de la *Thémis*; malheureusement, il mourut prématurément trois ans avant lui (2). Nous ne

(1) Voir notamment ses *Réflexions sur l'enseignement du droit*, *Thémis*, t. III, p. 75.

(2) Au lendemain de sa mort, la *Thémis* définissait admirablement le rôle joué par Milletot, en même temps qu'elle disait les regrets que devait inspirer sa disparition prématurée. « Il serait injuste, écrivait-elle, de laisser dans l'oubli les écrivains qui, frappés dans la fleur de l'âge, n'ont pas eu le temps de réaliser toutes les espérances que leurs premiers essais avaient fait concevoir. C'est à la passion de l'étude, c'est à l'amour du bien public, qu'il faut attribuer ces veilles prolongées, inspiratrices, mais dévorantes, qui sont presque toujours la cause première de la fin prématurée des hommes de lettres. Si donc, nous devons honorer les écrivains plus heureux qui, après avoir fourni une longue carrière de travaux et de vertus, n'arrivent au moment fatal, que remplis de jours et riches de grands souvenirs, nous ne devons pas non plus abandonner la tombe de ces jeunes athlètes, qui ne périssent avant le temps que parce qu'ils ont moins consulté leurs forces que le

pouvons que compter parmi les collaborateurs occasionnels l'un des fondateurs de la *Thémis*, Dufrayer, qui disparut après avoir fourni deux courtes études à la revue, insérées dans le premier tome. Citons enfin dans ce même ordre de collaborateurs les deux Dupin ; la collaboration de Dupin aîné se ramène d'ailleurs à l'analyse du *Recueil de lois* d'Isambert et au compte rendu de l'ouvrage de Henrion de Pansey, sur l'*Autorité judiciaire*. Celle de Philippe Dupin fut plus suivie et plus importante.

On pourrait être tenté de s'étonner que le procureur général Dupin n'ait pas donné à la *Thémis* un concours actif ; il fut, en effet, le premier docteur sorti de l'École de droit de Paris, après sa réorganisation ; il s'intéressa pendant toute sa vie à l'enseignement du droit [1] ; il forma

désir de nous éclairer et de nous servir ; d'ailleurs, on le sait, le génie comme la vertu, se laisse facilement deviner et, s'il suffit quelquefois des procédés les plus simples de la vie, pour révéler les sentiments généreux de l'homme de bien, il ne faut quelquefois aussi qu'un discours, une dissertation, qu'une analyse, pour attester la présence du talent, pour signaler un esprit éclairé, une imagination brillante. Il est donc possible, en appréciant l'avenir par le passé, les travaux de l'âge mûr par les essais des premiers temps de la vie, les succès par les promesses, d'assigner la place qu'un poète, qu'un orateur, qu'un publiciste, qu'un jurisconsulte eût occupée, si l'impitoyable mort ne l'eut arrêté dès les premiers pas. Ces réflexions nous ont été trop naturellement suggérées par la perte que le barreau vient de faire, dans la personne de Jean-Étienne Guillaume Milletot, né à Clamecy, département de la Nièvre, avocat, docteur en droit, mort à l'âge de 27 ans, le 8 septembre dernier ». *Thémis*, t. V, p. 48.

(1) « Sorti des bancs de l'école, écrit-il dans ses *Mémoires*, j'aimais à y retourner par échappée et souvent, en passant devant l'École de droit, l'avocat, docteur en droit, y entrait un instant pour voir comment s'y pratiquait le nouvel enseignement. Professeur moi-même dans des cours particuliers, j'étudiais et je repassais avec soin ce qui devait faire le sujet de mes leçons. Je ne saurais dire combien de fois j'ai relu les *Institutes* et le Code civil, ami des textes bien plus que des commentaires ». *Mémoires de Dupin*, 1855, t. I, p. 3.

de nombreux élèves, parmi eux Jourdan lui-même, dans des cours particuliers [1]; il publia une série d'ouvrages élémentaires destinés aux étudiants en droit [2]; enfin, Royer-Collard l'appela à siéger dans des circonstances particulièrement délicates au jury qui donna Blondeau pour successeur à Berthelot [3]. En réalité, rien n'est plus facile à expliquer que l'absence de Dupin parmi les collaborateurs de la *Thémis;* comme on le sait, l'illustre procureur général essaya au début de sa carrière d'entrer dans l'enseignement du droit; l'issue de cette première et unique tentative ne lui fut pas favorable [4]. Dupin ne

(1) Ortolan, *Notice sur Dupin*, t. XVIII, p. 232.

(2) Ces divers opuscules furent réunis en un volume ayant pour titre : *Manuel des étudiants en droit et des jeunes avocats*, 2e éd., 1835. Sur la valeur de cet ouvrage, comp. Ortolan, *loc. cit.*, p. 23. — Moulin, *Revue Wolowski*, t. III, p. 59 et s.; p. 277 et s.

(3) Voir plus haut p. 188, note 2.

(4) Dupin prit part au concours de 1810 en même temps que Blondeau, Persil, Bavoux, etc. Comme nous l'avons déjà indiqué, ils furent primés par Pardessus, Cotelle et Boulage. On a souvent rapproché l'échec de Dupin de celui de Blondeau et représenté le futur procureur général, au même titre que ce dernier, comme une victime des représentants de la vieille École juridique (Comp. notamment Warnkœnig, *Revue Fœlix*, t. VI, p. 14). En réalité, la comparaison établie entre Dupin et Blondeau est inexacte; Dupin était loin, tout au moins en 1810, de professer des doctrines juridiques aussi novatrices que celles de Blondeau; il ne possédait pas, d'autre part, les connaissances accumulées par ce dernier au cours de plusieurs années d'enseignement; enfin les ouvrages didactiques publiés postérieurement par Dupin sont loin d'avoir contribué à sa réputation et ne militent pas en sa faveur (sur ce dernier point Moulin, *Revue Wolowski*, t. III, p. 59 et s.; p. 277 et s. — Warkœnig, *Revue Wolowski*, t. V, p. 343. Ortolan lui-même n'a pas craint de le reconnaître du vivant même de l'auteur (*Notice sur Dupin*, p. 28). On est ainsi amené à se demander si le bruit fait autour de l'échec de Dupin et soigneusement entretenu par lui n'est pas dû à la fois à sa brillante carrière et au peu d'éclat qui marqua l'enseignement de deux des concurrents vainqueurs. Il est malgré tout difficile de se

l'oublia jamais et il semble que ses succès postérieurs accrurent sans cesse un ressentiment irraisonné contre tout ce qui émanait des Écoles de droit; il critiqua les méthodes qui y étaient en vigueur; il poursuivit de ses traits acérés ses juges et ses concurrents [1]; il dénigra les travaux des professeurs [2] au point de se mettre à plusieurs reprises en contradiction avec lui-même [3]. Aussi,

prononcer d'une manière ferme sur ce point. Des contemporains du procureur général, peu suspects de condescendance à son égard, ont, en effet, émis des doutes en sa faveur. Tel est le cas de Du Caurroy (*Revue Wolowski*, t. VI, p. 140). Voir aussi Charles Giraud, *Notice sur Dupin, Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1876, t. CV, p. 765.

Ses appréciations sur Delvincourt, Pardessus, Du Caurroy sont notamment caractéristiques. V. *Manuel de l'étudiant en droit*, 1re éd., 1821. Biographie abrégée, vis Delvincourt, Pardessus; *Lettre de Dupin à Toullier, du 7 juillet 1821, relative à la controverse entre Toullier et Du Caurroy* (*Rev. crit.*, 1893, p. 616; 1894, p. 55 et s.).

(2) Du Caurroy, répondant à ses attaques et insistant sur ce point, lui écrivait en 1836 : « Depuis vingt-cinq ans environ, vous vous posez dictateur des Écoles de droit et arbitre souverain de leur enseignement. A peine sorti des bancs, vous avez gourmandé les professeurs et statué sans rien produire sur les productions d'autrui... Un concours s'est ouvert où vous méritiez peut-être de réussir, et depuis ce moment votre style acerbe n'a cessé de poursuivre vos juges et vos concurrents. On sait avec quelle amère sécheresse vous avez parlé de M. Delvincourt même après sa mort; quant à M. Pardessus, vous avez changé de langage sans pouvoir faire oublier l'équivoque de mauvais goût que vous avait fournie précédemment son *Traité des servitudes* (*Manuel de l'étudiant en droit*, 1re éd., Biog., vo Pardessus)... Qui donc êtes-vous, Monsieur? Qu'avez-vous fait pour le prendre de si haut envers nous? Êtes-vous grand Maître de l'Université ou tout au moins inspecteur de nos écoles? Fussiez-vous l'un et l'autre, je distinguerais votre compétence administrative de votre compétence comme docteur, comme savant ». *Revue Wolowski*, *Lettre de Du Caurroy à Dupin aîné*, t. IV, p. 139.

(3) Comp. notamment les opinions contradictoires émises sur la science du droit et l'enseignement dans les ouvrages et disserta-

loin d'être disposé à collaborer à la *Thémis*, commença-t-il par attaquer son œuvre, ainsi que nous l'avons dit, pour essayer dans la suite de séparer Jourdan de ses collaborateurs, de l'opposer à eux (1).

tions suivants : *Manuel de l'étudiant en droit*, pp. 46, 64, 70; *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, p. LXXVI; *Gaz. des Trib.* des 25 février 1836, 10 mars 1836, 22 avril 1836, dissertation sur l'ouvrage d'Ortolan : *Histoire de la législation romaine;* discours d'ouverture de la conférence des avocats du 1er déc. 1829, inséré dans le *Manuel de l'étudiant en droit*,

(1) *Supra*, p. 183, note 2.

CHAPITRE II

Deuxième période de la « Thémis » (1829-1831). — Disparition momentanée de la « Thémis »; son remplacement par la « Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste », Liége (1826-1827). — Réapparition de la « Thémis » (1829). — Direction de Warnkœnig. — Comité de rédaction et collaborateurs.

---

37. La *Thémis* cessa de paraître au lendemain de la mort de Jourdan, en 1826. Elle fut, peut-on dire, momentanément remplacée par la *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, fondée à Liége à la fin de l'année 1826, par Warnkœnig, avec le concours de professeurs des Universités de Louvain et de Liége; la nouvelle revue était donc exclusivement belge, mais outre qu'elle empruntait une partie de son titre au sous-titre de la *Thémis*, elle s'inspirait pour partie du programme de celle-ci, surtout en matière historique. Sa destinée fut plus courte encore, puisque seul un volume parut (1). Dès 1829, en effet, Warnkœnig reprit la publication de la *Thémis;* mais, en réalité, ce fut la *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste* qui continua à paraître sous le nom ancien de *Thémis:* la plupart des collaborateurs furent des étrangers; au surplus, la composition du comité de rédaction

(1) La table des matières est reproduite en tête du tome IX de la *Thémis*.

ne laisse aucun doute sur le caractère de la *Thémis* dans sa seconde période ; Demante et Du Caurroy en sont absents ; un seul Français, Blondeau, y figure à côté de trois professeurs de l'Université de Louvain, Warnkœnig, Birnbaum et Holtius. Nous ne craignons pas de le dire nettement, la *Thémis* fut à compter de ce moment plus belge que française et plus allemande encore que belge ; la direction effective se trouva entre les mains du professeur allemand Warnkœnig et ses deux collaborateurs directs, Birnbaum et Holtius, étaient aussi Allemands d'origine. Ce n'est que très rarement qu'on voit apparaître une étude importante signée d'un nom français.

En un mot, l'examen de la jurisprudence et de la législation françaises est presque complètement banni de la *Thémis* pendant sa seconde période. Celle-ci est consacrée en majeure partie à des travaux historiques et pour le restant à des recherches sur les législations étrangères. Il n'est pas jusqu'au ton des polémiques et à la méthode qui n'aient changé ; la *Thémis* se ressent d'une manière manifeste de la disparition de son critique Du Caurroy et surtout de l'absence de l'originalité d'esprit de Jourdan ; elle n'est plus qu'une revue savante, mais incolore ; l'École historique et son érudition un peu lourde s'en sont emparées. De la *Thémis* de Jourdan il ne reste vraiment plus que le nom et le souvenir. Ainsi transformée, elle ne tarde pas d'ailleurs à finir dans le désarroi.

Le tome X et dernier de la *Thémis* de Warnkœnig, consacré en majeure partie à l'érudition allemande, se termine, en effet, subitement par la reproduction du discours prononcé à Paris à l'ouverture des conférences de la Bibliothèque des avocats, le 1[er] décembre 1829, par Dupin aîné, bâtonnier de l'Ordre. Il était donc réservé à Dupin de sonner le glas d'une revue qui avait fini par se

transformer en revue allemande ; il n'est pas sans intérêt de le constater quand on songe que Dupin s'élevait de parti pris, quelques années auparavant, contre le germanisme envahissant de la *Thémis*, alors que la *Thémis* était à ce moment une émanation incomparable de l'esprit juridique français, sous la direction de Jourdan. Au surplus, il n'est pas rigoureusement exact de dire que le discours de Dupin clôt la *Thémis;* si cette reproduction étonne et manifeste le trouble de la fin, les deux pages qui suivent et sont vraiment les dernières, sont encore plus caractéristiques. Elles sont consacrées à annoncer des mutations dans les Facultés de droit, des ouvertures de concours, des décès de jurisconsultes.

Les mutations annoncent la dispersion de ceux qui furent les rédacteurs de la *Thémis* dans la seconde période de son existence. A la suite de la Révolution de 1830, Birnbaum et Holtius quittent les Universités belges, le premier pour aller enseigner à Heidelberg, le second avec l'expectative d'être nommé à l'une des Universités du royaume de Hollande. Warnkœnig est maintenu en Belgique, mais il passe de Louvain à Gand ; ce ne sera pas d'ailleurs pour longtemps ; Warnkœnig reprendra l'année suivante le chemin de l'Allemagne pour aller continuer son enseignement à Fribourg-en-Brisgau, son pays d'origine. La Belgique se débarrasse du germanisme. La *Thémis* le constate avec regret. « Les révolutions qui viennent de s'accomplir en France et en Belgique, dit-elle, ont amené un grand nombre de vacances et de mutations dans les Facultés de droit. Le roi Guillaume avait placé dans les Universités des provinces méridionales de son royaume beaucoup de professeurs allemands et quelques professeurs hollandais ; l'un des principaux griefs qui ont été la cause de la révolution de Belgique étant l'exclusion

des Belges d'une portion des emplois publics, qui auraient dû leur appartenir eu égard à la proportion qui existait entre la population belge et la population hollandaise, on ne sera pas surpris que le gouvernement provisoire se soit trouvé dans la dure nécessité de remercier quelques hommes que des talents incontestables auraient dans toute autre circonstance garantis d'une semblable mesure ».

Après cela, la *Thémis* annonce les concours nécessités en France par les démissions de plusieurs professeurs pour refus de serment, notamment par la démission de Pardessus, et revient pour terminer à l'Allemagne. Elle fait part à ses lecteurs des décès de Niebuhr, de Zimmern et de Wenck, et s'associe à la douleur dans laquelle ont été ainsi plongées les Universités de Bonn, de Iéna et de Leipzig ! Telles sont ses *ultima verba!*

TROISIÈME PARTIE

Les doctrines de la « Thémis » ; son œuvre, sa méthode.

Nous abordons la partie la plus délicate de notre tâche ; cela est surtout exact, si l'on considère que nous allons heurter de front des opinions indiscutées jusqu'ici et attaquer sans ménagement de véritables légendes ; le rôle de l'historien de la *Thémis* devient donc, à partir de ce moment, particulièrement ingrat ; c'est toute une tradition qu'il va essayer de détruire, parce qu'il la considère comme fausse ; mais il prendra soin de citer, à l'appui de ses dires, d'amples extraits de la *Thémis* ; c'est d'ailleurs le vrai moyen de faire apparaître son œuvre et de retracer son histoire.

CHAPITRE PREMIER

Apercu général sur l'œuvre de la « Thémis ». — La « Thémis » et l'École historique. — Les conceptions de la « Thémis » sur le fondement du droit. — De la place faite au droit romain; la « Thémis » ne lui a pas donné le premier rang; elle a cultivé au même titre le droit privé moderne sous ses divers aspects.

---

38. L'œuvre et les doctrines de la *Thémis* ont été, la plupart du temps, résumées d'une manière très inexacte. On a présenté le *Recueil* de Jourdan comme une sorte d'organe français de l'École historique allemande et comme ayant eu pour but principal, sinon exclusif, l'étude du droit romain, d'après les méthodes de l'École historique; la renaissance qu'il provoqua à ce point de vue en France aurait été son seul résultat scientifique; la *Thémis* aurait été pour ainsi dire étrangère aux progrès réalisés dans les autres branches du droit. « Chaque revue de droit, a écrit Laferrière, a répondu aux besoins successifs de l'époque et a produit un résultat scientifique; chaque revue a placé sa pierre milliaire sur la route du progrès. La *Thémis* a initié la France à la renaissance du droit romain et à sa forte culture en Allemagne. La *Revue de droit français et étranger,* de Fœlix, a initié la France à la législation étrangère et créé la législation comparée. La *Revue de législation,* de Wolowski, a ouvert à la philosophie, à l'histoire du droit français, au droit administratif,

à l'économie politique dans ses rapports avec les institutions civiles et administratives, une voie large et féconde. La *Revue critique de législation et de jurisprudence* a considéré surtout le droit civil et administratif comme science d'application, sans renier toutefois les sciences auxiliaires, mais en favorisant, au contraire, la philosophie et l'histoire dans leurs recherches et leur but de spéculation ou d'application sociale » [1].

« Sous la Restauration, écrit à son tour M. Meynial, la *Thémis*, née en 1819 et morte en 1830, a initié la doctrine française à la renaissance du droit romain en Allemagne et aux progrès de l'École historique conduite par M. de Savigny » [2].

Ainsi donc, l'œuvre de la *Thémis* se serait limitée au droit romain et aurait été dépourvue d'originalité, puisqu'elle aurait surtout consisté à faire participer la France aux travaux et aux résultats de l'École historique allemande. L'interprétation du Code civil, le droit comparé, la philosophie du droit, la jurisprudence, le droit public seraient demeurés étrangers au *Recueil* de Jourdan et auraient été l'apanage des revues qui ont suivi. On a peine à comprendre comment Laferrière a été amené à résumer ainsi l'œuvre scientifique de la *Thémis* dont il était presque le contemporain. Tout proteste contre une semblable appréciation, aussi bien le programme placé en tête de la revue que la mesure dans laquelle il fut réalisé et la méthode qui fut suivie.

Nous pourrions nous contenter à la rigueur de réfuter cette opinion injustement accréditée, d'une manière en quelque sorte implicite, à l'aide des développements que

[1] Introduction aux *Tables de la Revue critique*, p. LXI.

[2] Meynial, *Les recueils d'arrêts et les arrêtistes*, *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, p. 193.

nous fournissons dans les chapitres suivants sur l'activité de la *Thémis* dans les divers domaines qu'elle aborda. Nous jugeons toutefois préférable de commencer par établir dans une sorte d'introduction à l'étude de cette œuvre, les deux points fondamentaux suivants.

En premier lieu, la *Thémis* ne fut à aucun moment une sorte d'organe français de l'École historique allemande ; cela est tellement évident que la *Thémis* se sépara de l'École historique sur l'essence même de sa doctrine : le fondement du droit.

En second lieu, si la *Thémis* cultiva le droit romain, prépara sa renaissance en France et suivit pour son étude la méthode de l'École historique, elle ne donna jamais au droit romain la première place dans ses préoccupations ; à plus forte raison ne lui attribua-t-elle pas une place exclusive ; elle cultiva à un égal titre le droit privé moderne sous tous ses aspects et notamment elle se consacra à l'interprétation rationnelle du Code civil et à sa critique.

39. Que la *Thémis* n'ait pas accepté les doctrines fondamentales de l'École historique, rien de plus aisé à démontrer. Avant d'étudier la question à fond, disons que l'allure générale du recueil de Jourdan suffirait à elle seule à prouver combien étaient différentes ses conceptions et celles de la revue de Savigny, organe de l'École historique. La *Thémis* ne partageait pas l'admiration sans bornes de cette École pour le passé et n'acceptait pas cette sorte de fatalisme, qui condamnait l'époque contemporaine à subir sans rémission l'influence des générations disparues, sous peine de déchoir. Le recueil de Jourdan réunissait autour de son directeur des hommes de la génération nouvelle, persuadés que chaque génération a sa personnalité et ses conceptions propres, et que rien n'empêche les souches successives de rompre à bon droit

avec le passé sur des doctrines considérées par elles comme défectueuses. Cela n'exclut en rien l'amour de l'histoire; la *Thémis* a donné la preuve du contraire; mais si elle a cultivé l'histoire, elle n'a pas négligé et méprisé l'époque présente; il faut bien le dire, c'est cette époque qui l'a surtout occupée. La *Thémis* est une revue des temps nouveaux; elle s'efforcera de relier ces temps nouveaux aux temps anciens, mais à tout instant on s'apercevra de ses faveurs pour la France de la Révolution, pour ses doctrines et pour la génération chargée de les mettre en œuvre.

Elle écrira à propos d'un ouvrage de Chrestien de Poly sur la puissance paternelle, tout empreint d'une admiration sans bornes pour le passé : « Je ne puis résister à la tentation de réclamer en faveur de la génération actuelle; je ne sais si la tendresse paternelle m'aveugle, mais il me semble que mes enfants, élevés dans ces lycées dont M. Chrestien de Poly dit tant de mal, ne sont pas plus pervertis que nous ne l'étions dans nos anciens collèges, et je me rappelle non sans honte quelques-uns de mes vieux condisciples que leur éducation n'a point préservés des excès de la démagogie. J'avoue que j'ai peine à croire à cette décadence progressive dont on s'est plaint dans tous les temps. C'était déjà dans Horace un lieu commun que ces vers :

> Œtas parentum, pejor avis, tulit
> Nos nequiores, mox daturos
> Progeniem vitiosiorem.

« Avons-nous donc depuis toujours suivi cette progression décroissante? et, sans remonter si loin, car nous serions ravalés trop bas, en sommes-nous réduits à être dégénérés des mœurs de la régence? M. Chrestien de Poly veut rétablir la morale publique par une législation

forte. C'est là une noble entreprise ; une seule expression me choque : celle de rétablir. Je ne suis pas engoué de mon siècle ; je suis obligé de lui reconnaître bien des vices et bien des travers ; mais si j'interroge l'histoire, elle me répond que les siècles précédents n'ont pas valu davantage ; ils étaient vicieux d'une manière différente, mais en somme ils ne l'étaient pas moins ».

Et la *Thémis* d'insister sur le caractère particulier à chaque siècle et le respect qui lui est dû. « Le caractère dominant de notre siècle, dit-elle, le principe chaque jour plus marqué de ses qualités bonnes et mauvaises, est une tendance générale vers l'indépendance de la raison. C'est pour cela qu'il faut seconder les efforts des hommes qui, comme M. de Poly, veulent multiplier les voies d'autorité, et dompter les écarts de l'indépendance. Mais faut-il attaquer de front comme un mal cette tendance du siècle, ou voir son principe dans la nature même de la raison, et chercher à la régler comme étant tout à la fois un instrument de mal et de bien ? C'est là une difficulté que j'ai voulu signaler, mais que je n'essaie pas de résoudre » [1].

Au fond, on voit bien l'opinion de la *Thémis*, surtout si l'on rapproche ce passage de tant d'autres où le « culte de la raison » est sans cesse mis en avant, tout particulièrement par Jourdan ; la *Thémis* était bien acquise aux idées de la Révolution. On ne peut plus en douter, si l'on prend la peine de rechercher quel était, d'après elle, le fondement du Droit.

40. Disons tout d'abord qu'on ne trouve pas dans la *Thémis* des dissertations conçues sous la forme de déclarations de principe et ayant pour but immédiat et exclusif de faire connaître l'opinion de l'École juridique, dont elle était

[1] *Thémis*, t. II, pp. 120-121.

l'organe, sur le fondement du droit. A ce point de vue la *Thémis* se distingue de la *Revue de Savigny,* qui fut fondée, ainsi que nous le savons, pour défendre les conceptions de l'École historique sur l'idée, le fondement et l'évolution du droit.

Mais l'École de la *Thémis* n'en fit pas moins clairement connaître son opinion sur ce point, à l'occasion des comptes rendus soit des traités de droit civil, soit plus particulièrement des ouvrages de philosophie du droit. Or il n'est pas douteux que loin de se rallier à la doctrine de l'École historique, elle se rangea du côté des théoriciens du droit naturel. Son chef Jourdan, qui connaissait le mieux la doctrine de Savigny et passe pour lui avoir été très favorable, n'a jamais dissimulé sa pensée ; à plusieurs reprises, il a affirmé nettement son attachement pour l'idée d'un droit naturel, fait d'un bloc de principes universels, immuables, supérieurs aux lois positives et indépendants d'elles, inhérents à la nature même de l'homme et révélés par la raison. Une des critiques les plus graves qu'il adressera à Toullier consistera précisément à lui reprocher de n'avoir pas su prendre parti en faveur du droit naturel. C'est ainsi qu'à propos de son compte rendu des tomes XI et XII de son Traité, il écrivait : « Tout est lié dans la sphère des sciences morales ; une révolution philosophique amène ordinairement une révolution dans toutes les autres sciences ; ainsi, après avoir régné sur les philosophes, Kant a donné des lois aux jurisconsultes ; c'est à lui que les nouvelles Écoles d'Allemagne rendent hommage de plusieurs divisions et de plusieurs expressions scientifiques qu'on retrouve dans des livres élémentaires très estimés, tels que Makeldey, Heise, etc. Nous mêmes nous sommes aujourd'hui témoins d'une importante réformation : la philosophie du dix-huitième siècle est attaquée

de toutes parts; bientôt les œuvres de Platon, grâce à la belle traduction de M. Cousin, vont remplacer dans la main des nouveaux adeptes les livres de Volney et de Destutt de Tracy. Quel parti M. Toullier a-t-il donc embrassé entre les deux écoles qui se partagent en France le monde philosophique? » Et après avoir relevé les contradictions de Toullier sur ce point, le directeur de la *Thémis* ajoutait : « Selon moi, le législateur ne crée ni la propriété, ni l'obligation; il les sanctionne et les consacre ». Ce n'est pas « la loi qui dit, comme le prétend » M. Toullier, que celui qui prendra le bien d'autrui sera « obligé de le rendre »; c'est la raison et la conscience qui commandent aux législateurs comme aux peuples. La loi, dans les codes modernes, délivre la formule que le prêteur donnait aux juges romains, mais elle n'enfante pas le droit » (¹).

Jourdan n'hésitait pas à reconnaître que les rédacteurs du Code civil avaient obéi à cette conception et il était loin de les en blâmer. « Au lieu de donner à la législation la base variable des intérêts et des passions, disait il, les rédacteurs du nouveau Code entreprirent d'en placer les fondements, sinon dans le ciel, à l'exemple des anciens, du moins dans la raison et la justice éternelle » (²).

La législation romaine elle-même ne lui apparaissait donc pas, comme pour l'École historique, sous la forme d'un produit en quelque sorte spontané du milieu et du temps; il voyait, au contraire, en elle, la manifestation des éternels principes de justice à une époque particulièrement brillante de l'histoire juridique du monde; il en profitait pour stimuler le zèle de ses contemporains et les inciter à apporter aux codes nouveaux toutes les amélio-

¹ *Themis*, t. VI, pp. 345, 347.
² *Themis*, t. II, p. 79.

rations susceptibles de les présenter plus tard comme ayant réalisé au plus haut point l'idée de justice. « Le droit romain, disait-il, est à la fois l'origine des lois nouvelles et le dépôt universel de la justice des temps anciens : les Codes des XVIIIe et XIXe siècles sont des monuments qui attesteront les progrès ou la décadence de la science du juste dans les temps modernes. Il faut explorer toutes les sources du vrai et du juste dans le passé comme dans le présent; il faut s'entourer de l'expérience de tous les temps pour que la législation, l'enseignement et la doctrine s'élèvent à la hauteur où ils doivent parvenir » ([1]).

Peut-on montrer plus clairement que le directeur de la *Thémis* prenait le contrepied de l'École historique? Celle-ci voyait la source du droit dans les tendances instinctives du caractère national et expliquait son développement par l'action de forces latentes, telles que la langue et les mœurs; ces forces finissaient par donner naissance à la coutume, seule manifestation rationnelle du droit, parce qu'elle était seule spontanée comme le droit lui-même. Jourdan, au contraire, voyait la source des institutions juridiques dans des principes supérieurs aux sociétés humaines et donnait à la volonté un rôle prédominant et bienfaisant dans l'édification de ces institutions. L'Ecole historique était, en d'autres termes, entièrement convaincue de la bonté ou plutôt de la force du principe du « laisser-faire » ; elle montrait les hommes assistant impuissants à l'élaboration du droit sous peine de compromettre sa venue. Bien différentes étaient les vues de la *Thémis* : elle faisait appel avant tout à l'activité, à la conscience et à la raison de tous.

Tous les collaborateurs de la *Thémis* pensaient de

([1]) *Thémis*, t. V, p. 246.

même et nous n'avons que l'embarras du choix pour le prouver. Nous nous contenterons de citer le passage suivant de Renouard, écrit à propos du compte rendu d'un ouvrage anonyme sur les « lois naturelles ». « Cette dissertation qui offre de l'intérêt, disait-il, a pour objet d'établir trois idées principales : 1° Qu'il existe un droit naturel ou une justice primitive inhérente à la nature de l'homme, indépendamment de toute convention et de toute loi positive ; qu'ainsi « il ne faut pas dire avec Archelaüs, Sextus » Empiricus, Hobbes et Jérémie Bentham, que nos actions, » indifférentes en elles-mêmes, deviennent licites ou cri- » minelles, suivant qu'elles sont conformes ou contraires » aux conventions faites entre les hommes », mais qu' « il » faut convenir avec Platon, Cicéron, Grotius, Montesquieu, » Kant, B. Constant, qu'il est des règles (des lois) anté- » rieures à toutes les lois positives et qui ne dépendent » nullement de nos opinions ou de nos volontés »..... Nous allons nous expliquer successivement sur chacune de ces trois propositions..... La première, quoiqu'on l'ait souvent mise en question, est par elle-même d'une entière évidence..... L'auteur a parfaitement exposé l'existence primitive d'un droit naturel supérieur à toute législation positive. Je pense que l'on résisterait difficilement à la démonstration suivante : « L'homme a dû naturellement » être l'objet de ses premiers raisonnements : ce ne peut » être qu'après avoir senti qu'il était susceptible de règles, » qu'il a pu, avec ses semblables, établir des règles, des » lois, qui seraient communes entre eux et s'il a senti qu'il » était susceptible de règles, ce n'est que parce qu'il en » éprouvait l'influence. Il s'ensuit que si l'homme n'a fait » des conventions avec ses semblables que parce qu'il était » sous l'influence des règles qui lui étaient dictées par la » raison, ces règles, dictées par la raison, ont existé néces-

» sairement avant toutes celles dont il a pu convenir » avec les autres hommes. Ce sont ces règles primiti- » ves (qui précèdent toutes les autres) qu'on appelle *lois* » *naturelles;* elles n'émanent que de la droite raison et » de la nature de l'homme..... : nous ne les avons pas » faites puisqu'elles sont le produit de notre nature, de la » raison ; nous ne les avons pas plus créées que nous ne » nous sommes faits nous-mêmes, et par conséquent, nous » ne pouvons pas plus les changer que nous ne pouvons » changer notre nature et notre essence. Ainsi, elles sont » aussi immuables que la nature et l'essence de l'homme : » ainsi les autres lois, ou les *lois positives,* ne sauraient » leur être contraires, sans contrarier notre nature : donc, » elles ont dans notre nature et notre essence un modèle » naturel, une règle déterminée; donc enfin, elles sont » entièrement indépendantes de notre volonté et de nos » caprices. C'est l'assemblage de ces lois qu'on appelle » *droit naturel* » (1).

41. On comprend que dans ces conditions l'École de la *Thémis* ne pouvait pas s'en tenir à l'étude du seul droit romain et partager les préventions de l'École historique à l'encontre de la codification. Nous ne nous expliquons pas comment a pu se former cette tradition, qui a ramené le

(1) *Thémis,* t. III, p. 97 et suiv. « L'homme entrant dans cet état de société auquel il est appelé par la Providence, écrit à son tour de Gérando, entre en même temps sous l'empire d'une législation universelle, qui n'est autre que l'ensemble des devoirs généraux et réciproques des hommes les uns envers les autres, que la condition même de l'humanité; législation non écrite, mais que l'auteur de toutes choses a gravée dans nos âmes, empreinte dans notre nature; que promulguent la conscience et la raison; législation aussi ancienne que le monde, commune à tous les peuples, invariable, impérissable, uniforme, et qui sous le nom de Droit naturel, sert de fondement à l'édifice entier de la législation ». *Thémis*, t. I, p. 66 et suiv.

rôle de la *Thémis* à celui d'une revue de science historique. Son programme, que nous avons reproduit antérieurement, suffit par lui-même à démontrer que telle n'a jamais été la conception de ses fondateurs. Il convient de remarquer, en effet, qu'aucune des quatre parties de ce programme n'était spécialement consacrée à l'étude du droit romain; rappelons qu'elles portaient les titres suivants : législation et histoire du droit; jurisprudence des arrêts; doctrine des auteurs; enseignement du droit. Le droit romain était donc banni de la seconde partie d'une manière complète; il n'en était pas fait davantage mention dans le développement du programme des troisième et quatrième parties, puisqu'il était dit qu'on s'occuperait de « l'analyse critique des principaux ouvrages de droit français », de « l'organisation des écoles de droit dans les divers États de l'Europe, de l'examen comparé des méthodes d'enseignement »; ce n'était, par suite, qu'incidemment que des considérations sur le droit romain devaient trouver place dans ces deux parties de la *Thémis*. D'autre part, si l'étude du droit romain constituait l'un des articles de la première partie, cet article ne devait jouir d'aucun traitement privilégié; les fondateurs de la *Thémis* mettaient au premier rang de leurs préoccupations, en fait de « législation et d'histoire du droit », le droit comparé, le rapprochement du droit français et de la législation romaine, l'étude des sciences auxiliaires du droit; le droit romain considéré en lui-même, comme objet direct d'étude, trouvait enfin sa place dans le programme, en compagnie de l'histoire du droit français, sous le titre *Antiquités de droit romain et de droit français*; cette première partie comprenait encore d'autres matières telles que les modifications apportées au Code civil dans les pays étrangers qu'il régissait, les rapports du droit public et du droit privé.

S'il ressort avec évidence de ce programme que les fondateurs de la *Thémis* ne faisaient pas porter d'une manière principale leurs préoccupations sur l'étude du droit romain, la manière dont le programme fut exécuté le prouve encore mieux. Il est incontestable que la *Thémis* contribua à régénérer l'étude du droit romain en France; elle fit profiter notre pays des travaux de l'École historique d'outre-Rhin et marqua dans cette renaissance son action personnelle. Les découvertes historiques passionnaient tout particulièrement Jourdan : ses dissertations sur la découverte du manuscrit de Gaius sont là pour le démontrer. Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, Jourdan eut toujours bien moins en vue les études historiques que la science du droit, en général, et ses manifestations à l'époque contemporaine. Si l'École de la *Thémis* s'imposa pour tâche de rénover l'étude du droit romain, c'est qu'elle comprit que la science du droit était un tout et que la connaissance approfondie de ses manifestations présentes supposait acquise celle de ses manifestations passées; telle est la raison de la place qu'elle réserva au droit romain dans son programme; elle fit de même pour l'histoire du droit, en général, ainsi que pour la philosophie du droit; les dissertations sur ces deux matières insérées par Jourdan dans la *Thémis* sont là pour le prouver; aussi peut-on s'étonner de voir Laferrière faire de la philosophie et de l'histoire du droit français l'apanage de la Revue Wolowski.

Quoi qu'il en soit, les études historiques ne furent que l'un des champs d'activité dans lesquels se déploya la *Thémis*. En dehors même du fondement du droit qu'il avait accepté, Jourdan avait une trop exacte compréhension des besoins de son époque pour ne pas se rendre compte des avantages inhérents à une codification, et des facilités apportées par le Code civil pour la solution des conflits

d'intérêts privés; aussi l'interprétation du Code civil était-elle un des articles essentiels du programme de la *Thémis* et fut-elle l'objet des préoccupations de ses rédacteurs; en outre des dissertations qu'ils lui consacrèrent, pas un ouvrage de droit français ne parut qui ne fût l'objet d'un sérieux examen critique. Mais Jourdan avait en même temps des vues trop larges et une trop haute conception de la mission du jurisconsulte pour comprendre l'étude du Code civil à la manière de son époque; loin d'être envisagé comme une œuvre à l'abri de toute critique et devant laquelle tous les jurisconsultes devaient s'incliner, le Code civil fut, au contraire, l'objet de discussions de la part de la *Thémis*. Jourdan et ses collaborateurs réduisirent sa portée à de justes proportions; ils signalèrent ses défauts et ses lacunes en même temps qu'ils recherchèrent une méthode d'interprétation plus souple que celle en cours et de nature à mieux adapter la nouvelle législation aux besoins de chaque jour. Ce serait donc une erreur de croire qu'il a fallu arriver à la *Revue critique* pour voir le droit civil « considéré comme science d'application » [1]. Les dissertations de Jourdan, Demante et Du Caurroy, pour ne citer que les principales, nous montreront d'une manière tangible la place occupée par le Code civil dans la *Thémis*.

Ainsi la *Thémis* heurta l'École historique sur le terrain pratique comme elle l'avait heurté dans ses conceptions fondamentales; elle rejeta le dogme de l'aversion pour toute codification. Mais elle se garda en même temps de tomber dans le tort inverse. L'École historique, à ses débuts, ne reconnaissait comme source du droit que la coutume; l'École de la *Thémis* se garda de remplacer

[1] Laferrière, Introduction aux tables de la *Revue critique*, p. LXII.

celle-ci par la codification ; à côté de cette dernière, elle fit une juste place à la jurisprudence et au droit comparé qu'elle considéra comme deux facteurs essentiels de la formation et des progrès du droit.

Le directeur de la *Thémis* notamment entrevit parfaitement le rôle de la jurisprudence, surtout quand, comme en France, celle-ci était désormais placée, non plus « en face d'une coutume inerte qui ne lui laisse qu'un rôle de constatation muette », mais bien en présence « de textes générateurs d'idées et de doctrines vivantes, prêtes à évoluer dans le sens d'un développement progressif [1] ». Demolombe et et Marcadé ont pu paraître faire une innovation en créant la *Revue critique de jurisprudence* et en abordant l'examen doctrinal de jurisprudence ; ils ne faisaient, en réalité, que suivre la trace indiquée par la *Thémis*. Il en est de même de Fœlix, comme fondateur de la *Revue de droit français et étranger*. On voit en lui le créateur du droit comparé. Il était décidément écrit que la *Thémis* et son directeur se verraient refuser toute justice par la postérité et même par leurs successeurs immédiats, car ils ont aussi jeté les premiers fondements du droit comparé ; c'est même à Jourdan que revient l'idée première de la création d'une société de législation comparée. La *Thémis* comprit que la comparaison de législations diverses était particulièrement apte à montrer le mouvement général du droit et à fournir de précieux enseignements au législateur français. Aussi après en avoir fait le premier article de son programme, s'efforça-t-elle de le justifier par de nombreuses et remarquables dissertations.

42. Il se trouve donc que la *Thémis* a abordé la plupart

(1) Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique. Livre du Centenaire*, t. I, p. 100.

des ordres de questions présentés comme le privilège exclusif des revues qui lui ont succédé. Nous ne nions pas que celles-ci n'aient apporté leur contribution personnelle dans l'étude de ces questions; c'est dans l'ordre normal des choses. Nous n'avons pas la prétention de soutenir que la *Thémis* a trouvé la solution définitive de tous les problèmes qu'elle a abordés; elle a trop peu duré pour cela et, au surplus, ces mêmes problèmes se présentent avec des données différentes suivant les époques. Mais ce qui est rigoureusement exact, c'est qu'en outre des recherches historiques, la *Thémis* a jeté les bases de la science du droit comparé, défini et prévu le rôle de la jurisprudence, contribué à l'interprétation du Code civil, posé à ce point de vue d'excellents principes et enfin précisé, au lendemain même de la promulgation du Code civil et au milieu de l'enthousiasme qu'il soulevait, la portée scientifique et pratique d'une codification, si parfaite soit-elle. Elle a fait plus encore: elle a inauguré la critique des ouvrages de doctrine d'après une méthode qui, si elle a été parfois jugée trop sévère, n'a jamais été dépassée en exactitude et en heureux résultats. Enfin la *Thémis* a servi la cause de l'enseignement du droit en étudiant de près les diverses méthodes d'enseignement et en luttant sans cesse contre des abus que n'avaient pas su écarter les réorganisateurs des Écoles de droit.

Nous avons ainsi donné une idée générale de l'œuvre réalisée par la *Thémis*. Cela ne suffit pas. Le moment est venu d'entrer dans le détail et d'invoquer des preuves décisives à l'appui de nos assertions.

CHAPITRE II

Les conceptions et l'œuvre de la « Thémis » en matière historique.

---

43. Les conceptions et l'œuvre de la *Thémis* en matière historique peuvent être ainsi résumées : la *Thémis* s'occupa de l'histoire du droit en général, c'est-à-dire aussi bien de l'histoire du droit français et du droit germanique que du droit romain. Toutefois, le droit romain attira particulièrement son attention; elle le considéra comme la base de la science du droit et même de la science de l'histoire; tout en lui appliquant la méthode de l'Ecole historique, elle fit sentir son action personnelle et contribua dans une large mesure aux progrès de son étude. Les collaborateurs de la *Thémis* portèrent leurs investigations sur des points de l'histoire du droit romain jusque-là ignorés. Il ne faudrait pas croire, à ce sujet, qu'on ne trouve dans le recueil que des dissertations d'ensemble; néanmoins, nous ne nous occuperons que de celles-ci, car elles ont le double avantage de dégager les conceptions de la *Thémis* et de présenter encore aujourd'hui un réel intérêt pour la science du droit; nous ne pouvons songer à donner même une énumération des divers travaux particuliers publiés par le recueil de Jourdan sur la jurisprudence romaine.

44. Le droit romain est pour la *Thémis* le premier objet d'étude du futur jurisconsulte, et par droit romain il faut entendre le droit antéjustinien tel qu'il ressort des textes

des jurisconsultes classiques et non des ouvrages des commentateurs. « Quelles seront, dit Jourdan, les premières études de l'élève au sortir des cours de belles-lettres et de philosophie? Qu'il connaisse, dès l'abord, ces livres que l'Europe a salués du titre de raison écrite; le droit romain, c'est la science du droit presque tout entière, et, pour nous servir d'une expression énergique de nos anciens jurisconsultes, la législation romaine c'est le droit. Papinien et Paul, voilà les oracles qu'il faut interroger. C'est à ces grands hommes qu'il faut élever des autels. Adressons-nous aux jurisconsultes du troisième siècle, au lieu de les délaisser pour Heineccius et Lorry; retournons à l'école de ceux qui ont subjugué deux fois le monde par la seule force de leur raison. Étudions le droit sur les livres mêmes de ces maîtres dans l'art du juste et de l'injuste. Que les compilateurs, que les commentateurs ne soient que d'utiles auxiliaires, au lieu d'être des guides uniques, au lieu d'usurper la place et l'autorité du texte; et qu'on ne nous dise pas que, depuis le Code civil, il faut renoncer au droit romain. Entre plusieurs réponses, nous n'en choisirons qu'une seule : les deux meilleurs commentaires sur le Code civil sont l'ouvrage de deux professeurs élevés dans les anciennes écoles, et nourris des principes de la législation romaine » [1].

« C'est une opinion trop généralement répandue, écrit à son tour Warnkœnig, que, séparés des Romains par un espace de temps immense, vivant dans un état civil et politique qui présente peu de rapport avec celui de Rome, nous ne pouvons recueillir qu'un fruit médiocre de l'étude des lois du peuple romain... Or, les siècles postérieurs ne pouvant se soustraire à l'influence des précédents, les prin-

[1] *Themis*, t. II, p. 74.

cipes du droit romain ont fini par se nationaliser tellement chez les nations modernes qu'ils y paraissent aujourd'hui véritablement indigènes : cette législation a empreint de son caractère distinctif et ineffaçable presque tous les Codes européens... Si donc on peut dire, avec raison, que tous nos Codes modernes ne sont qu'une émanation du droit romain appropriée à notre siècle et quelquefois une traduction littérale des lois romaines, combien n'est-il pas important pour les jurisconsultes de nos jours de connaître cette législation, source principale de celle qui régit aujourd'hui nos transactions privées. Aussi n'est-ce rien hasarder que de dire qu'il n'est presque aucun article de nos lois civiles sur lequel le droit romain ne puisse jeter une lumière vive autant que féconde. Il devient donc évident qu'il ne suffit point d'avoir retenu les principes généraux du droit romain, mais qu'un jurisconsulte, jaloux de mériter ce titre, ne doit épargner aucun soin, aucune peine pour acquérir une connaissance approfondie de cette législation..... [1]. La connaissance du droit romain est encore intéressante sous ce rapport que nous voyons, dans la marche que cette législation a prise, le développement naturel et progressif des idées du juste et de l'injuste. Les temps pendant lesquels la civilisation des Romains atteignit le plus haut degré de perfection sont remarquables surtout par l'état florissant de leur jurisprudence. Depuis Cicéron jusqu'à Alexandre Sévère, des hommes du génie le plus éminent et de la plus vaste instruction la cultivèrent avec ardeur. Les derniers siècles de l'empire romain, en nous présentant le tableau de la décadence et de la ruine de la jurisprudence, lorsqu'elle eut perdu les grands jurisconsultes qui avaient jusqu'alors

[1] *Thémis*, t. II, pp. 339, 340.

soutenu son éclat, nous donnent cet utile avertissement que, chez les peuples civilisés, rien ne peut se maintenir sans les lumières, sans l'instruction » (1).

La *Thémis* fait encore plus dans son admiration pour le droit romain. Elle croit y apercevoir un élément de paix pour la société, une digue à opposer à l'esprit de révolution. C'est aller un peu loin; la *Thémis* se ressent trop vivement sur ce point de l'influence de l'École historique. Il n'en est pas moins curieux de constater avec quelle conviction Jourdan lui-même exprime cette opinion. « Protéger la jurisprudence romaine, dit-il, c'est créer, au sein même de la société, comme l'expérience nous l'atteste, un centre de résistance à l'invasion des fausses doctrines; c'est élever un camp retranché où la société ne peut se placer sans se mettre à l'abri de toute attaque. Lorsqu'on voudra rétablir des croyances dans une société troublée par le désordre des opinions diverses, c'est autour du droit romain, objet du respect des peuples, comme autour d'un centre commun qu'on devra la rallier. Après les troubles du XVIe et du XVIIe siècle, l'enseignement de la jurisprudence romaine fut rétabli avec honneur par Louis XIV et par Bonaparte, et lorsque, depuis quelques années, les rédacteurs de ce recueil ont entrepris de répandre la jurisprudence romaine et de donner pour guides aux écoles désertes les doctrines de Cujas, ils n'ont pas seulement travaillé pour la science, ils ont encore travaillé dans l'intérêt de la société et de la puissance publique » (2).

45. Quoi qu'il en soit, si le culte du droit romain est exagéré chez les rédacteurs de la *Thémis*, au point de lui prêter toutes les vertus, son étude a été par eux admirablement comprise. La *Thèmis* ne sépara jamais le droit

(1) *Themis*, t. II, pp. 341, 342.

(2) *Themis*, t. VIII, 2e part., p. 102.

romain de l'étude générale de l'histoire. Elle posa, en principe, d'une part, que le droit romain ne peut pas se comprendre sans l'histoire et que, d'autre part, l'historien risque de faire fausse route, s'il n'a pas la connaissance sûre du droit romain. « L'histoire, déclare Warnkœnig, est, pour celui qui veut acquérir la connaissance des lois romaines, comme le fil qui guida Thésée au milieu des détours du labyrinthe; c'est elle seule qui peut le conduire; mais aussi, avec ce guide, toutes les difficultés s'aplanissent, les contradictions disparaissent, les motifs de toutes les décisions se montrent à découvert... L'histoire est non seulement, de tous les moyens, le plus sûr pour connaître parfaitement le droit romain, elle est aussi le plus agréable. Elle agrandit le droit civil qu'elle unit à la philosophie en nous montrant, dans leur ordre naturel et chronologique, la succession des idées du juste et de l'injuste, et par quelles variations et quels changements dans les principes du droit, les Romains parvinrent à constituer ce grand système de jurisprudence, l'objet de l'admiration des peuples les plus éclairés, comme il est le modèle et le type de leurs législations » (1).

A l'inverse, Jourdan écrit à Irving, au sujet des littérateurs et des historiens : « Plût à Dieu que vos compatriotes fussent dociles à vos conseils et que les jurisconsultes, les littérateurs et les historiens de tous les pays de l'Europe se livrassent enfin avec ardeur à l'étude du droit romain ! Bacon, Leibnitz, Bossuet étaient versés dans la connaissance des jurisconsultes romains, qu'ils ont présentés à l'admiration universelle comme des modèles du juste et du vrai. Les jurisconsultes modernes ne devraient-ils pas étudier Gaius et Papinien, de même que les peintres et les

(1) *Thémis*, t. II, pp. 343-344.

statuaires étudient Raphaël et Michel-Ange? Les brillants succès de l'ancienne École batave et de l'École allemande prouvent assez combien l'interprétation des classiques et l'étude de l'histoire romaine pourront faire de progrès, tant en France qu'en Angleterre, lorsque les littérateurs et les historiens auront formé une étroite alliance avec les jurisconsultes. Vous l'avez dit avec raison : de grands talents, du génie même ne peuvent suppléer au défaut d'études juridiques » (1). Nous verrons plus loin la manière impitoyable dont Jourdan et Du Caurroy démontrèrent la vérité de leurs assertions à l'occasion des ouvrages de Gibbon, Guizot et Villemain; dans des dissertations célèbres, ils s'appliquèrent à relever soigneusement les erreurs commises par ces auteurs illustres et dues à leur ignorance du droit romain et de sa langue.

46. Ces quelques développements montrent le rôle et la place que la *Thémis* attribuait au droit romain dans la science du droit. Mais elle ne s'en tint pas à ces considérations générales; elle se préoccupa d'appliquer ces principes fondamentaux à la culture du droit romain en France; après avoir fait le procès des méthodes et des errements en cours, elle donna très exactement l'orientation qui a été observée dans la suite.

En 1822, dans la préface qu'il plaça en tête des *Institutes expliquées* de Du Caurroy (2), Jourdan commença par résumer très fidèlement les méthodes alors en cours pour l'étude du droit romain. Il distinguait trois méthodes ou plutôt trois conceptions : en premier lieu, l'étude du

(1) *Thémis*, t. V, pp. 417-418.

(2) Institutes de Justinien nouvellement expliquées ou leçons élémentaires de droit romain faites sur le texte des Institutes, par Du Caurroy de la Croix, professeur à la Faculté de droit de Paris. Paris, 1822. Avant-propos de Jourdan.

droit romain poursuivie sous l'angle des principes du droit naturel; en second lieu, la conception utilitaire qui consiste à envisager le droit romain comme élément de compréhension du droit français; enfin, la méthode et la conception historiques, qui étudient le droit romain pour lui-même et directement sur les monuments qui nous l'ont transmis. Il écrivait : « Une nouvelle époque de la science du droit a commencé parmi nous. Les systèmes d'enseignement ont changé. C'est au temps seul qu'il appartient de prononcer sur le mérite de chacun d'eux et d'en faire apprécier les avantages ou les inconvénients. Cependant, il n'est pas sans utilité de caractériser dès le principe les différentes méthodes actuellement suivies dans les Écoles modernes.

« Parmi ceux qui dans l'enseignement du droit romain croient devoir adopter une marche nouvelle, les uns se plaçant au-dessus des législateurs et des jurisconsultes, les citent, pour ainsi dire, au tribunal de leur raison; et, après s'être formé une idée primordiale du droit, ils considèrent les monuments de la législation et de la doctrine, non comme des sources où il faille puiser les notions du juste et de l'injuste, mais tantôt comme des preuves écrites de la vérité d'une théorie préexistante, tantôt aussi comme des thèses sujettes à critique et à discussion. Tel est le système des jurisconsultes qui admettent un droit naturel, fondé sur une base moins variable que l'utilité, soit générale, soit particulière.....

..... » D'autres, et ceux-ci appartiennent à l'Ecole de Bentham, pensent que, l'utilité commune étant le seul but du législateur, les lois doivent varier comme elle, suivant les temps et les pays. Ils reconnaissent, toutefois, que les principes de notre droit ont pu s'accorder et s'accordent souvent, en effet, avec les principes du droit romain; mais

ne voyant dans la collection de Justinien qu'un vaste recueil d'applications, et non un véritable code, ils n'étudient cette collection que comme un commentaire pour ainsi dire anticipé des lois qui nous régissent aujourd'hui. S'ils s'élèvent comme les disciples de la première École jusqu'à la hauteur de ceux qui ont fait la loi, c'est pour découvrir les principes de chaque matière et non pas pour prononcer sur le mérite des dispositions législatives d'après une règle prétendue immuable.....

« ..... D'autres enfin prennent un essor moins élevé; ne voulant point exposer la science à la vicissitude d'une réformation incessamment renouvelée, mais voulant éviter, au contraire, d'introduire une sorte de protestantisme dans la jurisprudence, ils considèrent les décisions des jurisconsultes romains comme autant de faits qu'il importe de connaître; et, sans se permettre de les apprécier, ils ne s'occupent qu'à coordonner les différents textes pour composer sur chaque matière un corps de doctrine qui soit la fidèle expression du caractère et de la physionomie des diverses époques de la science du droit » [1].

Après avoir exposé ces conceptions si diverses de l'étude du droit romain, Jourdan se prononce en premier lieu contre celle qui fait du droit romain une dépendance du droit moderne parce qu'elle conduit, conformément aux programmes universitaires de l'époque, à n'étudier dans le droit romain que les institutions qui présentent des rapports avec le Code civil et dans la mesure même de ces rapports. « Il ne faudrait attendre, dit il, aucun résultat véritablement utile de l'étude du droit romain, si on persistait à enseigner le droit romain dans ses rapports avec le droit français ou plutôt si, au lieu de comparer les deux

[1] Jourdan, *loc. cit.*, pp. 5-6.

législations dans leurs principes généraux, on continuait à les comparer dans leurs décisions particulières..... Où tend cette comparaison entre le Code civil et les Institutes, faite articles par articles et décisions par décisions? Quel autre résultat peut-elle produire si ce n'est une confusion perpétuelle dans l'esprit des élèves et une connaissance superficielle des deux termes du rapport.....

« ..... Cette conférence, que plusieurs praticiens habiles considèrent comme la preuve d'une saine érudition, conduit naturellement à faire du droit français la mesure et la fin principale de l'étude du droit romain, ou, pour mieux dire, à n'examiner dans le *Corpus juris* que ce qui est relatif au Code civil. Pourquoi, par exemple, disent les partisans de ce système, s'occuper encore aujourd'hui de la législation sur les esclaves? Si nous vivions sous un code véritablement complet, véritablement exempt d'imperfections, nous pourrions nous dispenser peut-être d'étudier d'autres lois; mais pour quiconque n'accorde pas au Conseil d'État impérial une infaillibilité absolue, pour quiconque désire l'amélioration successive des lois de son pays, est-il donc inutile de se livrer à des recherches sur l'état des personnes et sur la transmission des biens dans les diverses phases de la législation romaine? Et si l'on étudie le droit pour connaître les décisions des jurisconsultes, comment sera-t-il possible de parvenir jamais à les comprendre tant que l'on restera étranger aux lois sur l'esclavage? Le Digeste n'offre peut-être pas vingt fragments de suite où il ne soit question d'esclaves. Le droit romain veut donc être étudié tout entier, comme il veut l'être pour lui-même; d'ailleurs, si pour enseigner les éléments de cette science, la loi n'accorde qu'une année, comment concevoir qu'après avoir parcouru cette vaste série de matières qu'embrassent quatorze siècles de légis-

lation et de jurisprudence, les professeurs auraient encore le moindre loisir pour comparer l'un et l'autre droit, je ne dirai pas dans leurs décisions particulières, mais dans leurs principes généraux » ([1]).

Jourdan exige donc que l'on étudie le droit romain pour lui-même, conformément aux deux autres méthodes qu'il a indiquées. Mais à laquelle de ces méthodes donner la préférence. Le directeur de la *Thémis* n'hésite pas; il se prononce pour la méthode historique; sans doute, il ne rejette pas d'une manière absolue la méthode qui consiste à étudier le droit romain sous l'angle du droit naturel ; il estime même que le droit romain est l'auxiliaire et le complément nécessaire des études de droit naturel, en ce sens que pour lui, ainsi que le prouvent les nombreuses citations que nous avons déjà reproduites, la législation romaine est la législation idéale, tout au moins celle qui a approché le plus de la parfaite réalisation de l'idée de justice ([2]) ; par conséquent, les théoriciens du droit naturel ne peuvent se dispenser, après avoir posé les principes fondamentaux du droit, de se reporter à la législation romaine, d'y vérifier la consécration de ces principes et, au besoin, d'y trouver leur justification. Mais cela, dit

([1]) Jourdan, *loc. cit.*, pp. 5-6.

([2]) « Les différentes écoles modernes dont nous avons indiqué les méthodes particulières, écrit-il, s'accordent aujourd'hui pour élever de nouveau le droit romain à la dignité d'une science ; déjà cette raison écrite commence à reprendre sur nos lois civiles la supériorité incontestable que lui assure son antique illustration, et les rédacteurs de nos Codes ont cessé d'être placés dans l'opinion au-dessus des jurisconsultes des IIe et IIIe siècles ; l'étude de la jurisprudence romaine doit donc briller parmi nous d'un nouvel éclat. Le droit écrit a précédé nos lois nouvelles ; il est encore destiné à leur survivre. Souverains et peuples, sciences et beaux-arts, depuis quatorze siècles, tout a changé en Europe ; l'autorité des grands jurisconsultes est seule restée immuable ».

Jourdan, c'est faire de la philosophie du droit et non pas poursuivre des recherches sur le droit romain ; au contraire, cela suppose que celui-ci a été reconstitué. Or, comment cette reconstitution s'opérera-t-elle ? Par l'emploi de la méthode historique.

47. En exposant les idées fondamentales de la *Thémis* en matière historique, nous avons déjà dit que la rénovation du droit romain était liée pour elle non seulement à l'étude du droit romain considéré en lui-même, mais surtout à l'étude des textes. Jourdan revient à plusieurs reprises avec force sur cette dernière idée.

« D'après l'exposé de ces différentes manières d'envisager et de traiter la science, dit-il, il semble que les uns cultivent plus spécialement la philosophie du droit et que les autres en étudient plus particulièrement l'histoire. Toutefois cette diversité dans les opinions n'empêche pas les jurisconsultes qui les professent d'être unanimes sur plusieurs points fondamentaux.

» Les uns et les autres repoussent également cette méthode d'enseignement, qui tendrait à faire considérer les définitions de certains interprètes comme de véritables décrets législatifs. Quelle plus grande erreur, en effet, que d'abandonner les livres de la loi pour les commentaires ? L'interprétation peut-elle donc offrir une expression plus originale et plus fidèle de la pensée du législateur que la loi interprétée ? Et les réponses de Papinien ou d'Ulpien sont-elles moins précises et moins claires dans les écrits de ces jurisconsultes que dans les formules et les définitions sous lesquelles on les a trop souvent travesties. Délaisser les textes pour les gloses, c'est renoncer aux faits pour s'abandonner aux hypothèses ; et pour peu que les professeurs modifient, d'après leurs propres idées, les idées de l'interprète, des opinions seront bientôt entées sur des opi-

nions, et au milieu de ces variations successives, le souvenir même des vérités primordiales disparaîtra pour jamais. Les textes ont du moins cet avantage que leur nombre est toujours limité; celui des commentaires est infini; s'il fallait soutenir la lutte des concours ou des débats judiciaires avec les passages des interprètes, il faudrait s'engager dans la carrière indéfinie des opinions humaines. Nul ne consentirait à descendre dans une lice où le plus profond savoir et la plus saine logique seraient des armes impuissantes pour assurer le triomphe. . . . .

. . . .

« Les barbares ont rendu hommage à la législation romaine; elle ne périra pas au milieu des peuples dont elle a hâté la civilisation. On a reconnu enfin qu'en s'égarant dans les voies de la méthode synthétique, la science ne serait plus désormais qu'un amas de formules stériles : on est revenu au véritable point de départ des jurisconsultes, à l'étude des textes. Un journal scientifique, plusieurs livres élémentaires estimés en pays étrangers, des communications établies avec tous les jurisconsultes de l'Europe, voilà les premiers travaux de la nouvelle École. S'il reste encore quelques admirateurs de cette méthode, qui pendant vingt années a régné sur la France juridique, ne pourrions-nous pas leur demander : Quel ouvrage votre École a-t-elle produit? » (1).

48. « Étudier les textes », c'était émettre un excellent principe, mais ce n'était qu'un principe. La *Thémis* n'eut garde de s'en tenir à son énoncé, elle indiqua sa mise en œuvre. Toujours par l'intermédiaire de son directeur, elle eut la vision de l'avenir réservé au droit romain au dix-neuvième siècle. Après avoir proclamé la nécessité du

(1) Jourdan, *loc. cit.*, pp. 6 et 7.

retour aux textes, elle prêcha, d'une part, la patiente reconstitution des textes incomplets ou interpolés, et, d'autre part, la reconstitution des œuvres propres à chaque jurisconsulte.

Au lendemain de la découverte des *Institutes* de Gaius, Jourdan écrivait : « Ne serait-ce pas une grande et belle entreprise de restituer des passages, de remplir des lacunes, d'enrichir de doctes observations ce nouveau livre de la science, ce beau monument de la jurisprudence anté-justinienne, et de nous rendre en quelque sorte les *Institutes* originales de Gaius dans leur entier afin qu'elles servissent chez nous, comme chez les Romains avant Justinien, de rudiment à l'étude du droit, et que cet ouvrage manuel des étudiants de Rome et de Constantinople fût encore celui des élèves français? En France, comme à Rome, le livre de Gaius doit nous conduire à ceux de Paul et de Papinien. Espérons que la patrie de Cujas produira un digne interprète de Gaius, et si l'Allemagne peut se féliciter d'avoir découvert ce précieux manuscrit, que la France, du moins, ait la gloire d'en offrir le premier commentaire » [1].

Les textes une fois reconstitués, c'étaient les périodes qu'il s'agissait de reconstituer à leur tour, si l'on voulait avoir un tableau fidèle de l'évolution du droit romain. C'est alors qu'élargissant ses vues, Jourdan traçait un plan complet de l'étude du droit romain, que nous reproduisons tout entier parce qu'il est peut-être la meilleure preuve du caractère hautement scientifique de l'œuvre de la *Thémis* et de l'avance qu'elle possédait sur son siècle.

« Le véritable plan d'étude du droit romain, disait Jourdan, ne serait-il pas de distinguer les jurisconsultes

(1) *Thémis*, t. II, p. 72.

et les lois des différents âges et de rassembler les jurisconsultes contemporains et les lois de la même époque? On offrirait ainsi des tableaux séculaires de la législation et de la jurisprudence. Au lieu de s'épuiser dans l'étude d'une matière spéciale, on embrasserait d'un coup d'œil le droit d'un siècle tout entier. On suivrait la jurisprudence romaine à travers les âges, dans les diverses révolutions qu'elle a essuyées; on pourrait apprécier exactement l'influence que les changements dans les institutions de l'État ou dans les doctrines sociales ont apportée dans les lois civiles; à une étude aride, stérile, infructueuse succéderait une étude philosophique approfondie, féconde en résultats. Le *Digeste* de Justinien ne serait plus considéré que comme une collection de lois éparses et une bibliothèque d'ouvrages de jurisprudence. Au lieu de consulter ce livre comme formant un corps complet de doctrine, on y aurait seulement recours comme à un magasin, à un dépôt d'où il faudrait se hâter d'extraire de précieux matériaux pour rendre à chaque siècle sa législation et remettre chaque jurisconsulte en possession de ses ouvrages.

» Qu'on ne nous accuse pas de jeter ici les fondements d'une nouvelle utopie; cette entreprise ne serait ni longue, ni difficile, et nous ne doutons pas qu'en Allemagne, où l'exécution de ce plan est déjà pour ainsi dire commencée, puisqu'on y rassemble à grands frais tous les monuments de la jurisprudence antéjustinienne, puisqu'on y restitue aux fragments des jurisconsultes et aux constitutions des empereurs leurs véritables noms; qu'en Allemagne, enfin, où la jurisprudence historique a fait de si grands progrès, les savants professeurs, qui préparent en ce moment une nouvelle édition du *Corps du droit*, auraient facilement pu rendre à la science un service bien plus éminent si,

démolissant pièce à pièce ce monument imparfait, ils eussent appliqué tous leurs soins et leur profonde érudition à reconstruire cette collection précieuse sur des bases vraiment scientifiques. C'est une édition séparée des ouvrages de chaque jurisconsulte purgés de tribonianismes, c'est une collection des lois de chaque empereur établies dans leur entier que les besoins du siècle réclament et que les amis de la science doivent appeler de leurs vœux.

» Mais si de nouveaux livres sont nécessaires pour seconder la nouvelle direction de l'étude du droit romain, il ne semble pas moins utile de changer l'ordre de l'enseignement, et parmi les nombreux programmes des Universités d'Allemagne que nous avons publiés dans ce *Recueil*, nous regrettons de n'en avoir pas trouvé un seul qui nous annonçât que l'enseignement du droit romain serait désormais distribué de la manière suivante : Première année, *Institutes* de Gaius; deuxième et troisième années, législation et jurisprudence des IIe et IIIe siècles; quatrième année, droit nouveau ou droit de Justinien.

» Nouvelle direction, nouveaux livres, nouvelle méthode d'enseignement. — Ces trois choses sont essentiellement liées; la première produira nécessairement les deux autres, et tout nous fait espérer qu'une heureuse restauration sera le résultat des efforts dont elle est en ce moment l'objet » (1).

49. Tels étaient les vœux de Jourdan; n'ont-ils pas été comblés au XIXe siècle, et ses conceptions n'ont-elles pas commandé tout le mouvement des études de droit romain à l'époque contemporaine ?

(1) *Thémis*, t. III, pp. 377, 379.

CHAPITRE III

Le Code civil et la science du Droit. — Opinion des rédacteurs de la « Thémis » sur la valeur intrinsèque du Code civil. — Méthodes d'interprétation ; interprétation exégétique, représentée par Demante ; conception opposée de Jourdan. — Études diverses sur le Code civil et la nécessité de sa réforme ; examen critique par Jourdan de l'organisation du crédit immobilier d'après le Code civil. — Aperçu d'ensemble sur les conceptions et l'œuvre de la « Thémis » en matière de Droit civil.

---

50. La *Thémis* accepta le Code civil comme un bienfait ; elle vit en lui un instrument de progrès et se différencia ainsi nettement, nous l'avons dit, de l'École historique. Mais la *Thémis* se garda bien de se laisser aller envers le Code civil à l'admiration aveugle de ses contemporains ; elle ne cessa, au contraire, de protester contre la tendance trop naturelle de l'époque à fondre la science du droit tout entière dans l'interprétation du Code civil, et essaya de donner à celui-ci sa vraie portée. C'est Jourdan qui avait traduit d'une manière remarquable les conceptions de la *Thémis* en matière historique ; c'est encore lui qui se charge de cette tâche pour le droit moderne.

« La science du droit, écrit-il, paraît enfin devoir suivre chez nous le mouvement qui, depuis 1780, lui a été imprimé en Allemagne. Chaque jour notre Code civil, voué dès sa naissance à l'immortalité par une admiration

aveugle, est soumis à l'épreuve sévère de l'expérience, et révèle, dans son application, de nouvelles lacunes et de nouvelles imperfections; l'on commence à croire que le Conseil d'État impérial n'était pas un sanctuaire où la raison rendait ses infaillibles oracles... Mais une nouvelle ère se prépare. On retourne déjà aux auteurs du dernier siècle; on ne tardera pas à reprendre les écrits des jurisconsultes publicistes du seizième. L'étude du droit romain, longtemps frappée d'anathème, se ranime et se propage. Trois éditions des *Pandectes* de Pothier ont paru depuis quelques années. En 1804, personne n'eût songé à publier en France une histoire du droit; il semblait qu'à la voix de nos modernes Solons un mur d'airain se fût élevé entre le passé et le présent et que le Code civil eût marqué tout à la fois le point de départ et la limite du droit » (1).

Le Code civil ainsi ramené à sa juste valeur, la *Thémis* se mit résolument à l'étudier et à l'interpréter. Ce fut Demante qui, parmi les collaborateurs de Jourdan, s'occupa plus particulièrement avec lui de droit civil. Mais quelle différence de conception entre les deux! Demante fit de l'interprétation exégétique. Ainsi que nous l'avons déjà dit, il se trouvait comme égaré dans le bureau de la rédaction de la *Thémis*. Celle-ci posséda en lui un homme ennemi de ses doctrines; ni lui, ni elle ne s'en rendirent compte peut-être. Qu'on considère un instant Demante et Jourdan écrivant sur le droit civil; ils sont aux deux pôles opposés. Le premier s'incline devant les décisions du législateur, s'efforce de les expliquer et de les justifier; le second, au contraire, bouscule le législateur, lui dit son fait et regrette publiquement qu'il n'ait

(1) *Thémis*, t. III, pp. 367-369.

pas été mieux inspiré. Le premier considère les textes du Code civil les uns après les autres; il les considère en eux-mêmes et cherche à découvrir dans chacun d'eux l'intention du législateur; toutes différentes sont les préoccupations de Jourdan; peu lui importent les textes isolés, il faut autre chose à sa vaste intelligence; il considère les institutions et les apprécie dans leurs répercussions sociales et économiques.

51. Il ne nous est pas difficile de démontrer la vérité de nos propositions; il nous suffit de reproduire quelques extraits de la *Thémis* touchant l'œuvre de Demante et de Jourdan en matière de droit civil.

52. Demante publia une série très nombreuse de dissertations exégétiques. Il formula à plusieurs reprises des solutions qui sont restées classiques. Les antinomies de textes le tentaient; c'est ainsi qu'il fut amené à étudier la célèbre antinomie des articles 692 et 694 du Code civil, sur laquelle les auteurs ne se sont pas encore mis d'accord; n'empêche que la solution mise en avant par Demante est encore acceptée par la majorité d'entre eux. Il commence par poser admirablement la question. « Suivant l'art. 692, dit-il, la destination du père de famille vaut titre, mais seulement à l'égard des servitudes continues et apparentes. Cependant, aux termes de l'art. 694, lorsque le propriétaire de deux héritages dispose de l'un des deux, il suffit qu'il existe *un signe apparent de servitude* pour que, dans le silence du contrat, la servitude existe activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné. C'est bien alors *par destination du père de famille* que la servitude est constituée; car elle ne l'est ni par titre, ni par prescription. Mais s'il suffit d'un signe apparent, il n'est donc pas nécessaire, pour que la destination du père de famille vaille titre, que la servitude soit

tout à la fois continue et apparente; car une servitude discontinue peut aussi s'annoncer par un signe extérieur; par exemple, un droit de passage peut s'annoncer par une porte aboutissant à un chemin tracé. Comment donc concilier la disposition de l'art. 694 avec celle de l'art. 692? —Telle est la question sur laquelle les auteurs sont divisés et sur laquelle la jurisprudence n'a point encore fixé les incertitudes ».

Après avoir examiné les opinions en présence, Demante conclut : « L'art. 694, fondé sur le silence du contrat, et qui fait présumer l'intention de maintenir l'état de choses actuel par cela seul que cet état se manifeste par un signe extérieur, sera, selon moi, applicable à tous les cas où le contrat sera représenté; au contraire, s'il ne l'est pas, la servitude pourra bien encore exister sans titre et sans prescription, par la destination du père de famille; mais alors il faudra toutes les conditions requises par les articles 692 et 693; ainsi, il faudra qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente ».

A l'appui de cette interprétation, Demante apporte la justification suivante : « Veut-on maintenant, dit-il, se rendre raison de la distinction proposée? Rien ne sera plus facile; il suffira de remarquer que les servitudes en général, et spécialement celles qui dérivent de la destination du père de famille, trouvent le principe de leur établissement dans la volonté des propriétaires. Par l'effet de cette volonté, les services que le propriétaire de deux héritages voisins était dans l'habitude de tirer de l'un pour l'usage de l'autre, doivent, après la division des deux héritages, se continuer activement ou passivement à titre de servitude entre les propriétaires actuels. La volonté de convertir ainsi en servitude la destination du père de famille n'a pas besoin d'être expresse; la loi peut la présumer, en

l'absence d'une clause contraire, lorsque l'état apparent des lieux, au moment où s'opère la séparation, manifeste l'existence de la servitude. Mais à cet égard, il faut bien convenir que l'état apparent des lieux peut être plus ou moins significatif, suivant qu'il s'agit d'une servitude simplement apparente ou d'une servitude tout à la fois continue et apparente. Le signe d'une servitude discontinue, c'est-à-dire d'un droit qui, comme un passage, ne s'exerce que par le fait actuel de l'homme, est toujours équivoque. Si l'existence de ce signe, lors de l'aliénation, peut dispenser d'une clause expresse pour l'établissement de la servitude, comme il dispenserait un vendeur de faire la déclaration prescrite par l'article 1638 pour les servitudes non apparentes qui grèveraient le bien vendu, du moins faut il que la présomption résultant de l'état apparent des lieux soit fortifiée d'une autre présomption tirée du silence gardé dans le titre d'aliénation; la représention de ce titre est donc nécessaire pour qu'on puisse prétendre à la servitude.

» Lors, au contraire, qu'il s'agit d'une servitude continue, les ouvrages extérieurs, tels qu'aqueduc ou fenêtre, n'annoncent pas seulement l'existence d'une servitude, ils la constituent, à proprement parler, en ce sens que c'est dans l'existence même de ces ouvrages, c'est dans l'obligation de les souffrir, que consiste la charge d'un des deux fonds envers l'autre. La disposition des lieux doit donc suffire ici pour faire reconnaître en état de servitude active et passive les deux fonds antérieurement réunis. Cette présomption, il est vrai, devrait encore céder devant une clause expresse et contraire à la servitude, mais c'est à celui qui alléguerait cette clause à en justifier, en rapportant le titre qui la contient. L'absence de titre, dans ce cas, doit donc, comme son silence dans l'autre, s'interpréter en faveur de la servitude. Ainsi disparaît l'antinomie

apparente que présentent les articles 692 et 694. Chaque article a son objet distinct et chacun doit recevoir son application au cas qui lui est propre » [1].

Demante est tout entier dans cette dissertation ; pour lui, quand le législateur a parlé, il ne reste plus qu'à s'incliner ; toute la dificulté est de découvrir, quand elle n'apparaît pas clairement, l'intention du législateur et de la justifier. Quant à cette tâche, elle n'appartient pas à la jurisprudence, mais aux jurisconsultes seuls. Il le dit clairement dans une dissertation sur *l'ordre des divers privilèges* : « ce que les tribunaux ne peuvent exécuter, c'est aux jurisconsultes à le tenter, eux qui, dans leurs travaux, embrassant l'ensemble de la législation, peuvent apercevoir d'un seul coup d'œil toutes les parties dont la réunion formerait l'édifice. C'est à eux de coordonner toutes ces parties d'après l'esprit du législateur, de combiner tous les articles de loi, et d'assigner à chaque privilège la place qui lui appartient comparativement à tous et à chacun des autres » [2]. De fait, toute la dissertation de Demante est rédigée d'après cette méthode, sur laquelle en terminant il prend encore soin d'insister. « Tels sont, dit-il, les résultats où nous ont amenés l'interprétation et la combinaison des divers articles de loi relatifs aux privilèges sur les meubles ».

53. Si toute l'œuvre de la *Thémis* en matière de droit civil avait été dans ce genre, le recueil de Jourdan n'aurait par mérité la célébrité qui a été la sienne ; elle aurait simplement ouvert la route à l'interprétation exégétique, qui accapara une bonne moitié de l'activité juridique du dix-neuvième siècle.

(1) *Thémis*, t. VI, pp. 473-480.
(2) *Thémis*, t. VI, p. 132.

Le directeur de la *Thémis* avait heureusement d'autres conceptions et grâce à lui son recueil creusa en matière de droit civil comme en toute autre matière un sillon qui ne devait être suivi que bien longtemps après. Jourdan se rendit immédiatement compte du plus grave défaut qui pouvait être reproché au Code civil : *l'organisation du crédit immobilier*. Mais avant de s'attaquer à cette question et de la traiter d'une façon magistrale, Jourdan estima nécessaire de faire connaître sa méthode générale d'interprétation du droit civil et la compréhension qu'il avait de cette branche du droit. Le *Traité des servitudes* de Pardessus lui servit d'occasion. Il mit à profit le compte rendu de cet ouvrage pour esquisser avec une ampleur de vues, qui n'a pas été dépassée, ses conceptions en cette matière et dégager la direction qui, à ses yeux, était seule capable de donner des résultats. « Depuis que les écoles de droit ont été rétablies en France, dit-il, et que le nombre des gradués s'est augmenté dans une progression toujours croissante, les jurisconsultes ont commencé à se diviser en deux classes et à partager entre eux les divers travaux de la science. Les uns voués à la pratique, entourés d'une nombreuse clientèle, marchent sur les traces des Patru, des Lemaître, des Gerbier, des Bonnières. Ils sont même plus heureux que leurs devanciers ; leurs noms sortis de l'étroite enceinte du barreau retentissent dans la France et dans toute l'Europe. Les autres, livrés à l'étude scientifique du droit, veillent au dépôt des saines doctrines et au maintien des principes du juste, dont les lois humaines doivent présenter l'expression. Initiés dans les hauts mystères de la science, ils signalent les vices de la législation existante, ils en sollicitent le perfectionnement. Ce sont les prêtres du temple de *Thémis*.

« Ainsi se distinguent deux familles de jurisconsultes,

pour chacune desquelles se publient deux espèces d'ouvrages de formes différentes. Les uns, destinés exclusivement au barreau, contiennent de courtes annotations sur les textes du droit national, des analyses d'arrêts et la solution d'un grand nombre de questions ; la dénomination qui leur appartient est celle de commentaires, qu'ils se produisent ou non sous ce titre. Les autres offrent une combinaison, un rapprochement perpétuel du droit romain et du droit français, de l'ancien et du nouveau droit. Au lieu de se livrer perpétuellement à l'examen des questions particulières, les auteurs s'élèvent à des considérations générales, ils embrassent, ils fondent des systèmes, ils composent des traités.

» Dans laquelle de ces deux divisions devons-nous placer l'ouvrage sur les servitudes?

» La première édition a paru dans un temps où le Code civil excitait en France une admiration exclusive ; c'était une œuvre sans défaut, c'était la raison écrite, et la plupart des jurisconsultes ont épuisé, à l'égard de cette production nouvelle, toutes les formules de l'adulation ; c'était à cette même époque qu'Heineccius triomphait dans nos Écoles et introduisait dans la science la méthode synthétique au milieu des applaudissements universels. Admiration pour le Code civil, admiration pour Heineccius, tel était alors le fond de l'esprit public dans le monde des jurisconsultes. Le *Traité des Servitudes* a été composé sous cette double influence ; partout nous en reconnaîtrons des traces, même dans cette cinquième édition. Ainsi, dans l'ouvrage entier, vous reconnaîtrez à peine deux observations critiques sur les dispositions du Code civil, et cependant peu de titres eussent fourni matière à un plus grand nombre d'observations de ce genre. Voudrait-on prétendre que le jurisconsulte doit se borner à interpréter la pensée du législateur sans dénoncer les

vices de la loi? Ce serait frapper la science de stérilité, la condamner à une stagnation éternelle. Les droits de l'écrivain et les devoirs du professeur ne doivent pas être confondus, et soutenir que cette critique de la législation dépasse les devoirs des jurisconsultes, ce serait leur refuser un droit qui est accordé à tous les citoyens et dont les jurisconsultes semblent appelés le plus spécialement à faire un usage éclairé ; ce serait les forcer d'abdiquer un des anciens privilèges de leur profession et oublier que la liberté de discussion dans les lois civiles est l'aînée de la liberté politique...

» L'avantage de la science, l'exemple des jurisconsultes anciens, l'intérêt de la chose publique, tout nous enseigne que pour interpréter la loi il faut la juger (1) ».

Jourdan est revenu plusieurs fois, pour la honnir, sur l'interprétation purement littérale et dépourvue de toute élévation, de tout caractère scientifique. Il a dit notamment : « Il faut combattre cette tendance perpétuelle de la jurisprudence à se résoudre en intérêts individuels; il faut que les jurisconsultes ne dégénèrent pas en casuistes, et que, placés pour ainsi dire sur une hauteur, ils découvrent et saisissent tout à la fois l'ensemble et les détails de la science; il faut enfin que la raison domine tout, préside à tout, règne partout en souveraine; elle ne doit jamais obéir en esclave, enchaînée par des formes ou subjuguée par des autorités. Ainsi et sous ses auspices, s'élèvera parmi nous une quatrième École qui, forte de la triple alliance de la philosophie, de la jurisprudence et de la littérature, puisera le droit à ses sources, l'étudiera dans ses monuments et ne dédaignera ni les secours du style, ni les ressources de l'éloquence (2) ».

(1) *Themis*, t. II, pp. 247-249.
(2) *Themis*, t. II, p. 70.

54. Jourdan se chargea lui-même d'éprouver la bonté de son système en l'appliquant à l'étude du problème déjà indiqué : *l'organisation du crédit immobilier*. Parmi les institutions fondamentales que consacrait le Code civil, le directeur de la *Thémis* s'était immédiatement aperçu que la transmission et la constitution des droits réels immobiliers de même que le régime hypothécaire lui-même étaient mal organisés, et que par suite le crédit immobilier devait souffrir de cette réglementation ; loin d'avoir su perfectionner le système de la loi du 11 brumaire an VII, les rédacteurs du Code civil l'avaient en partie abandonné. Jourdan résolut de traiter cette question dans son ensemble, de commencer par définir très exactement la portée de l'œuvre du législateur, qui à certains égards n'était pas claire, et de mettre ensuite en avant des propositions de réforme. La discussion de Jourdan est demeurée classique ; tous ceux qui ont traité la question après lui se sont inspirés de ses idées ; quelques-unes ont été consacrées par des lois postérieures, d'autres sont encore à l'ordre du jour et n'ont cessé de trouver jusqu'à l'heure présente des défenseurs. Nous allons donner une rapide analyse des conceptions de Jourdan.

55. Il considéra tout d'abord que le transfert de la propriété et des droits réels immobiliers de même que la constitution des baux sur les immeubles étaient intimement liés au régime hypothécaire, plus exactement étaient sa base même ; que toutes ces dispositions réunies constituaient les diverses pièces d'une même institution : *l'organisation du crédit immobilier*. Il se proposa donc de les étudier les unes après les autres et de dégager les conséquences favorables ou non qui en résultaient pour le crédit immobilier.

56. Dans une première dissertation consacrée à « *l'alié-*

nation soit totale, soit partielle du droit de propriété par l'effet des conventions ou autres actes entre vifs » [1]. Jourdan souleva la célèbre question de savoir si le Code civil avait maintenu la nécessité de la transcription pour l'opposabilité aux tiers des transactions immobilières à titre onéreux. Il commença par poser la question sur son véritable terrain, c'est-à-dire sur le terrain à la fois juridique et économique. « L'une des questions législatives dont la solution, disait-il, intéresse le plus la sûreté des transactions privées et, par conséquent, la prospérité générale, est celle de savoir dans quel cas un individu peut légitimement se considérer et être considéré par les autres comme ayant le droit de propriété ou un de ses démembrements, sur une chose soit mobilière, soit immobilière. Cette question résolue très nettement dans l'ancien droit romain et d'une manière assez satisfaisante peut-être, eu égard à la civilisation de cette époque, ne paraît pas même avoir été comprise par les auteurs de la compilation justinienne. Elle a fait l'objet des méditations de tous les législateurs modernes. Nous nous proposons d'examiner et de comparer entre eux les systèmes qui sont maintenant en vigueur dans les principaux États de l'Europe, et nous commencerons par rechercher quel est celui que le Code civil français a voulu introduire » [2].

Le Code civil permettait, en effet, des doutes à ce point de vue et la perspicacité de Jourdan n'avait pas été longue à s'en apercevoir. On pouvait se demander si la nécessité de la transcription de la loi de brumaire avait été maintenue et établie d'une manière générale pour l'opposabilité aux tiers des constitutions et des transferts de droits réels immobiliers. Les dispositions des articles 711, 938, 1138,

[1] *Themis*, t. V, p. 481.
[2] *Themis*, t. V, p. 481.

1583, 2182, alinéa 2, du Code civil semblaient bien indiquer que le seul consentement opérait le transfert sans qu'il fût besoin de transcription ou d'un autre élément quelconque, tradition ou quasi-tradition. Mais, à côté de ces textes, il s'en trouve d'autres qui pouvaient être considérés comme rejetant le système du transfert par le seul consentement et exigeant un élément externe, transcription ou tradition, notamment les articles 1141 et 2279, 1238, 1303, 939 et 941, 2181, 2189, 2198. Jourdan examine ces textes, montre les contradictions dans lesquelles est tombé le législateur tout au moins au point de vue formel, met en présence les interprètes du Code civil, qui tous ont des systèmes plus opposés les uns que les autres et constate que de toute façon on aboutit à des résultats bizarres.

Supposons, dit-il, qu'on adopte l'opinion du transfert par le seul consentement; les rédacteurs du Code civil aboutissent à ce résultat : « Après avoir soumis l'acquisition des droits réels d'hypothèque et de gage, soit à la formalité d'une inscription, soit à la nécessité d'une mise en possession du créancier, ils se sont contentés, pour l'acquisition des autres droits réels, du seul consentement des parties; de sorte que l'on ne pourrait, à la vérité, emprunter sur ses biens sans que les tiers en soient avertis; mais l'on pourrait aliéner ces mêmes biens à l'insu de tous ».

« Si, au contraire, dit Jourdan, la transcription prescrite par le législateur doit produire quelque effet, si les articles 2189, 2198 doivent avoir un sens, au lieu d'être considérés comme échappés par inadvertance au législateur, on pourra arriver à ce résultat assez satisfaisant que, sous le Code civil, la propriété des meubles est acquise par la tradition et la propriété des immeubles par la transcription; sur quatorze articles, onze seront expliqués et con-

ciliés. Mais il en restera trois qu'on ne peut mettre en harmonie ni avec l'ancien, ni avec le nouveau système » [1].

Jourdan ne se préoccupe donc pas, à la manière de Demante et de l'interprétation exégétique, de chercher à concilier des dispositions opposées et à prêter, malgré tout, une intention rationnelle au législateur. Il constate nettement ses errements et lui demande, en terminant, d'intervenir pour les effacer et consolider les mutations de propriété. « Disons donc, pour terminer cette dissertation, dit-il, qu'aucun de ces systèmes n'est satisfaisant ; et, dans l'impuissance bien constatée où se trouvent les interprètes de lever toutes les difficultés que nous avons indiquées, formons des vœux pour qu'il soit présenté aux Chambres une loi dont l'objet spécial serait de régler le mode d'aliénation totale ou partielle des biens meubles et immeubles, afin qu'après trente années de discussions sur cette matière nous sachions enfin comment et à quelles conditions la propriété peut s'acquérir en France » [2].

Jourdan entendait, par une conclusion de ce genre, provoquer un mouvement d'opinion. En réalité, comme on peut s'en apercevoir en parcourant sa dissertation, il se rendait bien compte que le Code civil n'avait pas maintenu la transcription ; mais il espérait qu'en soulevant des doutes sur une aussi grave question, le législateur interviendrait. Il est intervenu, en effet, mais seulement par la loi du 23 mars 1855.

57. Le directeur de la *Thémis* abordait immédiatement après la seconde face du crédit immobilier : *le régime hypothécaire,* et il commençait par montrer les liens qui rattachaient cette question à la précédente. « Selon moi, disait-il avec raison, le système des hypothèques se lie au

(1) *Thémis*, t. V, pp. 496-497.
(2) *Themis*, t. V, p. 497.

système général de la transmission des droits réels, des sociétés entre époux et de la tutelle, et j'ai peine à concevoir qu'on puisse porter une loi quelconque sur le régime hypothécaire, sans réformer en même temps plusieurs autres parties de la législation; c'était un des vices de la loi de brumaire » [1]. « On se trompe, en général, continuait-il, dans le mode d'appréciation des lois hypothécaires; la publicité n'est pas un but, c'est un moyen. La question doit être ainsi posée : Sous tel ou tel régime, peut-on acheter, peut-on prêter avec sûreté? Les propriétaires jouissent-ils d'un crédit proportionnel à leurs véritables facultés? Toute loi qui ne satisfait pas à cette triple condition est vicieuse dans son essence » [2].

Cela dit, Jourdan n'hésite pas à déclarer que le législateur a eu tort d'abandonner le système de la loi de brumaire et a abouti de la sorte à une réglementation très imparfaite. « La France, écrit-il, à l'exception de quelques provinces, a été longtemps soumise à la législation hypothécaire des Romains. Un édit de 1771, en protégeant les acheteurs, avait laissé les créanciers presque sans garantie. La loi de brumaire, rendue après plusieurs années de discussion, paraissait conserver à la fois les intérêts de l'acquéreur, ceux des créanciers et du débiteur, lorsqu'une loi nouvelle introduisit des changements inattendus, et rétablit, au moins en grande partie, les dispositions d'un édit de 1673. Les cours d'appel, consultées, avaient presque unanimement demandé le maintien pur et simple de la loi de brumaire. Lors de la discussion au Conseil d'État, les partisans du régime nouveau et du régime ancien se trouvèrent en présence, et le résultat de la lutte fut l'in-

(1) Examen de la législation européenne en matière d'hypothèques à propos du *Traité des hypothèques* de Grenier. *Thémis*, t. V, p. 239.

(2) *Thémis*, t. V, p. 227.

troduction, dans le Code, d'éléments hétérogènes, de dispositions inexplicables, d'antinomies insolubles. Les deux parties belligérantes se disputèrent la victoire, aucune ne l'emporta, quoique toutes deux aient prétendu aux honneurs du triomphe ; on fit une transaction en matière d'hypothèques, comme on en avait fait une en matière de succession. L'hypothèque ne fut pas entièrement publique, elle ne fut pas non plus entièrement occulte ; acquéreurs, prêteurs, débiteurs, tous ne coururent pas les mêmes dangers que sous le régime des lois romaines et de l'édit de 1771 ; mais aussi ils n'obtinrent pas la même sécurité que sous la loi de brumaire.

» Formée sous de pareils auspices, née d'un choc et sortie, pour ainsi dire, du milieu d'un combat, la loi sur les hypothèques ne devait produire que tourment pour les interprètes et procès pour les justiciables. Il est constant que sur trente causes, douze au moins se rattachent à des matières hypothécaires. Les cours et les auteurs se divisèrent de même que les législateurs ; aux incertitudes de la loi se joignirent les incertitudes de la jurisprudence. La Cour suprême a modifié ses premières décisions et les modifie encore. De nouvelles lois, portées depuis la loi fondamentale, attestent l'incurie ou l'inexpérience des premiers législateurs ; le Code de procédure a, pour ainsi dire, renversé le système du Code civil » ([1]).

58. Entrant dans le détail, Jourdan n'a pas de peine à démontrer l'exacte vérité de cet aperçu d'ensemble. Tous les défauts de notre régime hypothécaire sont mis par lui à nu : la tenue des registres par noms de personnes, le caractère occulte des hypothèques légales, la rétroactivité et les délais d'inscription des privilèges immobiliers, l'im-

([1]) *Themis*, t. V, pp. 228-229.

possibilité faute de transcription de la part des précédents propriétaires de connaître les privilèges et les hypothèques qui ont pu grever l'immeuble de leur chef, etc., etc. ; rien n'est oublié. Jourdan en arrivait sous forme de conclusion aux constatations suivantes, qui ne font pas honneur au législateur de 1804 : « En résumé, disait-il, comme nul ne peut être certain qu'il n'existera ni privilège susceptible de remonter à une date antérieure, ni hypothèque légale ou privilège indépendant de l'inscription, on peut dire qu'il n'existe aucun moyen de prêter avec sûreté, et que, sous la loi actuelle, aucun créancier dans le royaume ne sera jamais certain de recouvrer ses capitaux par voie d'hypothèque contre un débiteur marié ou non marié. Il n'a que des chances plus ou moins probables de remboursement.

» L'acquéreur est-il traité par notre loi plus favorablement que le prêteur et peut-il se défendre avec succès contre les hypothèques assises sur la chose ? On doit nous accorder que, d'après le nouveau système sur la transmission des biens et la jurisprudence des cours, celui qui achète des immeubles ne peut être à couvert de l'action en revendication. Il sera évincé par un précédent vendeur à pacte de réméré ou à vil prix, ou par un donateur, en cas de survenance d'enfants. Je conviens qu'en se faisant représenter les titres de propriété, il pourra se prémunir contre les revendications pour cause de réméré ou de lésion ; mais comment sera-t-il garanti contre la révocation pour survenance d'enfants, quand même on lui rapporterait les preuves d'une propriété trentenaire ? Comment pourra-t-il se défendre contre une action en réduction, à la requête d'héritiers légitimaires ou d'un institué contractuel ? Si un autre acquéreur représente un titre d'une date antérieure, comment le repoussera-t-il ?

L'acquéreur sera dépouillé, et le prêteur, associé aux mêmes chances d'éviction, verra toutes ses hypothèques se résoudre avec le droit de son débiteur.

« Mais examinons si l'acquéreur, exposé sans défense à l'action en revendication, peut se prémunir au moins contre l'action hypothécaire. Quant aux hypothèques légales dispensées d'inscription, l'avis du Conseil d'État de juin 1807 a rempli une lacune du Code civil, en ouvrant à l'acquéreur une voie pour purger celles qu'il ne pourrait pas connaître. A l'égard des hypothèques inscrites sur le vendeur, il est vrai de dire que l'acquéreur peut s'en garantir. Il n'en est pas de même des hypothèques inscrites sur les précédents propriétaires de la chose vendue, dont l'acquéreur peut ignorer les noms. Ce n'est que dix ou vingt ans après la transcription de son contrat qu'il pourra être à l'abri de toute inquiétude ; ce n'est que trente ans après son acquisition qu'il devra être rassuré contre le privilège d'un vendeur, sans préjudice des suspensions légales.

» Si nous sommes parvenus à démontrer qu'on ne peut ni prêter, ni acquérir avec sûreté, sous l'empire des lois actuelles, continuait Jourdan, il est inutile d'établir qu'une loi dangereuse pour l'acquéreur et le prêteur ne peut être favorable au débiteur. En effet, veut-il emprunter? Il n'est pas en son pouvoir de justifier au prêteur qu'il lui offre des sûretés suffisantes. Veut il vendre ses immeubles pour en appliquer le prix à la liquidation de ses dettes? En admettant que l'acquéreur n'ait à craindre aucune action en revendication et aucune action hypothécaire, il est toutefois évident que la véritable situation du débiteur ne peut être connue qu'après de longues formalités ; il faut notifier le contrat aux créanciers pour faire courir les délais de la surenchère ; il faut le notifier à la femme

mariée. Celui qui n'avait vendu que pour acquitter ses dettes est pendant ce temps accablé de poursuites, dévoré par les frais, et il est insolvable lorsque le moment arrive de toucher le prix qu'il destinait à sa libération. Le même danger se présentera toutes les fois qu'au moment même de la vente, ou peu de temps après, l'acquéreur ne pourra pas connaître exactement les charges assises sur la chose.

» Je n'insiste pas plus longtemps, concluait le Directeur de la *Thémis,* pour développer tous les arguments qu'on peut présenter contre notre système hypothécaire; je ne veux pas entrer ici dans les objections de détail. M. Grenier défend la loi que je considère comme défectueuse, j'ai dû exposer les motifs qui m'empêchent de partager l'avis de ce savant magistrat » [1].

59. Jourdan ne voit comme remède à cette situation que l'inscription de toutes les hypothèques et de tous les privilèges sans exception et l'introduction des livres fonciers, ou plus exactement la tenue des registres d'inscriptions, à la fois par noms d'immeubles et par noms de personnes. C'est là une conception qui lui tient à cœur; il y revient à plusieurs reprises et il prend soin de grouper dans la forte synthèse qui va suivre, et les vices de notre Code civil, qui compromettent d'une manière absolue notre crédit immobilier, et les réformes susceptibles d'améliorer la situation.

« J'avais essayé, dit-il, de prouver dans l'article déjà cité que notre système hypothécaire a manqué son but parce qu'il n'offre aucune sûreté aux créanciers et ne laisse aucun crédit au débiteur.

» En effet, indépendamment des privilèges généraux sur

[1] *Thémis*, t. V, pp. 232-234. C'est à l'occasion du *Traité des hypothèques* du baron Grenier que Jourdan écrivit sa dissertation.

les meubles et les immeubles, le créancier hypothécaire peut être primé :

» Par le vendeur ;

» Par l'architecte qui a fait des réparations ou constructions nouvelles ;

» Par le copartageant ;

» Par les créanciers ou légataires qui demandent la séparation des patrimoines ;

» Par la femme du débiteur et par les mineurs ou interdits dont il est tuteur ou curateur ;

» Sans que le Code civil ait donné aux parties intéressées aucun moyen de connaître ces charges, que la loi dispense de l'inscription, ou qui, n'étant inscrites qu'après les créances ordinaires, doivent cependant être payées avant elles.

» D'où il suit :

» Que le créancier ne peut, en aucune manière, s'*assurer* un droit de préférence sur les autres créanciers d'un débiteur commun ;

» Qu'il ne peut pas non plus savoir si son gage ne sera pas absorbé par les créanciers d'un précédent propriétaire ; à la vérité, si le débiteur, en devenant acquéreur de la chose, avait purgé les hypothèques (légales ou autres), le créancier n'aurait plus à redouter que les droits d'un précédent vendeur (ou d'un copartageant) ; mais, si l'acquéreur n'a pas satisfait aux formalités de la purge à l'égard de tous les propriétaires antérieurs, ou si le débiteur a succédé *in omnem causam*, le créancier aura à craindre tout à la fois les créanciers de son débiteur et les créanciers d'un précédent propriétaire ;

» Qu'indépendamment de ces dangers que doit courir le créancier par suite d'une action hypothécaire préférable à la sienne, il peut encore être déchu de son droit par

suite d'une action en revendication exercée sur la chose affectée à sa créance; par exemple :

» Par un précédent acquéreur;

» Par un vendeur à pacte de rachat, ou à vil prix;

» Par un donateur, en cas de survenance d'enfant ou d'inexécution des conditions;

» Par le demandeur en rescision pour cause de violence, ou en résolution pour défaut du paiement du prix;

» Par l'institué contractuel;

» Par l'héritier, en cas de rapport ou de réduction, etc.

» J'avais ajouté que le moyen de protéger le créancier, soit contre les autres créanciers tant du débiteur que d'un précédent propriétaire, soit contre une action en revendication, c'était d'exiger un état nominatif des *biens-fonds,* au lieu d'un état nominatif des *personnes;* et de soumettre à une inscription publique tout droit *réel,* sans aucune distinction; — afin que chaque particulier, en désignant au conservateur *le nom d'une propriété,* puisse connaître sur le champ de quelles charges cette même propriété est grevée.

» Enfin, j'avais demandé qu'il fût tenu deux tables, l'une par *noms de propriétés* et l'autre par *noms de personnes* » [1].

Et Jourdan d'insister sur l'utilité des registres tenus par noms d'immeubles. « Remarquons ici l'avantage, dit-il, de tenir les registres par *noms des immeubles*, au lieu de les tenir exclusivement par *noms des personnes;* c'est que, le nom de la propriété une fois donné, on retrouve toutes les hypothèques existantes, soit du chef du propriétaire actuel, soit du chef des anciens propriétaires; tandis qu'avec le nom de la personne, vous pouvez connaître, il est vrai, les

[1] *Thémis,* t. VI, p. 194 et suiv.

charges établies par le propriétaire actuel (en supposant encore que toutes soient soumises à l'inscription), mais il vous est impossible de connaître les charges établies par les propriétaires antérieurs, quand même ces charges seraient inscrites. Il suffit d'ailleurs que l'hypothèque soit un droit qui s'attache à la chose et la suit en toutes mains, au lieu de frapper simplement sur la personne, pour qu'il soit plus conforme à la raison d'inscrire sur le bien que d'inscrire sur l'individu. Au reste, par le moyen des tables dont nous avons déjà parlé, on retourne toujours facilement de la personne à la propriété et de la propriété à la personne » [1].

60. Ce n'est pas ici le lieu de rechercher tout au long la mesure dans laquelle les diverses conceptions de Jourdan sont passées dans les lois postérieures et l'estime dont jouissent encore celles qui sont restées à l'état de vœux législatifs. Notons toutefois que les lois du 23 mars 1855, sur la transcription; du 21 mars 1858, sur la procédure d'ordre; des 10 décembre 1874 et 10 juillet 1885, sur l'hypothèque maritime; du 13 février 1889, sur les renonciations à l'hypothèque légale de la femme mariée; du 19 février 1889, sur les attributions des indemnités d'assurances contre l'incendie; du 17 juin 1893, sur les intérêts des créances privilégiées; du 1er mars 1898, sur les nantissements des fonds de commerce; du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles; certaines dispositions de la loi du 12 juillet 1899, sur le bien de famille, réalisent des réformes dont la nécessité était démontrée par le directeur de la *Thémis*. Nous ne parlons pas à dessein des divers projets de réforme hypothécaire qui ont vu le jour au cours du XIXe siècle et de ceux qui sont actuellement en

(1) *Thémis*, t. VI, pp. 194 et suiv.

discussion; dans tous on retrouve la survivance des idées de Jourdan; tout le monde reconnaît notamment que le système des livres fonciers plus ou moins modifié de façon à l'adapter à nos habitudes devrait être consacré par notre législateur, si l'on veut vraiment consolider le crédit immobilier; il en est de même de la publicité des hypothèques et des privilèges érigée en règle absolue. Mais rien ne démontre mieux que la difficulté avec laquelle ces réformes se font, combien Jourdan était en avance sur son siècle. Quoi qu'il en soit, nous le disons encore, son réquisitoire a gardé toute sa portée aussi bien dans la forme qu'au fond. Ceux qui, depuis Jourdan, ont écrit sur l'organisation du crédit immobilier par le Code civil n'ont fait que répéter ses plaintes à travers le XIXe siècle et n'ont pas employé une forme plus précise. En parcourant la *Thémis* sur ce point, on croirait se trouver en présence d'une dissertation de l'une de nos revues juridiques les plus modernes.

61. Nous avons à dessein insisté sur cette partie de l'œuvre de Jourdan, parce que les conceptions que l'on y retrouve sont celles de la *Thémis*. Encore une fois, les idées de Demante ne reflètent en rien le courant d'opinion que le recueil se proposait de créer en matière de droit civil. Toutefois, pour se rendre compte de l'œuvre et des conceptions de la *Thémis* à ce point de vue, on ne peut pas se contenter de ce que nous en disons à cette place; il faut compléter nos développements par les idées que mettent à découvert plus loin les extraits de la *Thémis* relatifs au droit comparé, à la jurisprudence, à la critique des ouvrages. C'est de tous ces éléments réunis que se dégagent les conceptions du recueil sur le droit civil. Peut-être n'est-il pas inutile que nous essayions de les

grouper dans une sorte de synthèse, étant donné surtout que jusqu'ici on a complètement méconnu l'œuvre originale de la *Thémis* dans le domaine du droit civil.

En premier lieu, les études spéciales de textes du Code civil que renferme la *Thémis* et qui se ramènent à de pures études exégétiques ayant pour objet de déterminer la portée d'application de ces textes, sur le fondement de l'intention du législateur, ne traduisent en rien les conceptions scientifiques de la *Thémis* en droit civil. Le directeur ne tolérait ces études que par condescendance pour certains de ses collaborateurs et aussi parce qu'elles avaient un caractère pratique, propre à élargir le domaine d'action de la *Thémis*, à la faire pénétrer dans les milieux des praticiens. Au surplus, il faut dire que si les rédacteurs du recueil se proposaient par-dessus tout un but scientifique, ils ne dédaignaient pas d'une manière absolue de servir de guides dans l'application journalière des textes nouveaux.

Mais encore une fois, ce but était essentiellement subsidiaire. Peut-être même pourrions-nous dire que la direction de la *Thémis* ne l'envisagea pas d'une manière spéciale ; elle se contenta de ne pas l'exclure formellement de son programme. La *Thémis*, en effet, n'envisagea pas le droit civil sous la forme des articles du Code civil étudiés et interprétés à la suite les uns des autres dans l'ordre établi par le Code lui-même ; elle vit essentiellement dans le droit civil un ensemble d'institutions réglementées actuellement par le Code civil, mais aussi indépendantes dans leur existence de l'ordre des textes que de ces textes eux-mêmes. La *Thémis* n'oubliait pas que le mariage, la tutelle, les contrats, les successions étaient des institutions contemporaines de toute société civilisée et qu'elles avaient subi dans le cours des siècles bien des

transformations et bien des réglementations ; elle comprenait qu'elles étaient loin d'avoir avec le Code civil trouvé leur formule définitive, que cette formule définitive n'existait pas, que ces institutions étaient destinées dans l'avenir à subir, comme la société elle-même dont elles sont après tout une manifestation, des évolutions correspondantes à celles éprouvées dans le passé.

Avec cette conception, Jourdan, Du Caurroy et Blondeau notamment partirent toujours des institutions considérées en elles-mêmes pour étudier le Code civil, tandis que Bugnet, Demante et, en général, les partisans de l'exégèse pure partirent, au contraire, du Code civil pour étudier les institutions ; ces derniers, en d'autres termes, ramenèrent le droit civil au Code civil et dans l'étude de ce code, ils marchèrent, en quelque sorte, à l'aventure ; chaque article leur était une occasion de découverte et c'est quand tous les textes relatifs à une institution étaient interprétés que l'institution apparaissait enfin devant eux.

Leur point de départ si différent devait conduire les rédacteurs de la *Thémis* à une étude tout à fait scientifique du droit civil. L'histoire des institutions était pour eux le préliminaire indispensable de l'étude du Code civil ; et, ainsi que nous l'avons dit, l'histoire ne devait pas avoir pour objet de mettre en relief ce qui survivait dans la nouvelle législation des caractères anciens des institutions; celles-ci étaient étudiées dans le passé pour elles-mêmes, en tant que représentant une civilisation disparue. C'est seulement après avoir fixé les traits historiques des institutions consacrées par le Code civil, défini leur rôle ancien, précisé leurs résultats, que les rédacteurs de la *Thémis* estimaient qu'on pouvait utilement aborder l'examen de la législation nouvelle ; celle-ci ne leur apparais-

sait pas, en effet, comme un événement extraordinaire et hors de toute proportion avec le passé ; la législation nouvelle n'était qu'une phase de plus de la vie d'institutions préexistantes, phase dont il s'agissait avant tout de fixer les caractères ; l'étude des lois nouvelles était donc pour les rédacteurs de la *Thémis* le couronnement d'études historiques.

Mais à cela ne se bornait pas le commentaire du Code ; la *Thémis* ne se laissait pas aller au fatalisme de l'École historique. Se contenter de fixer les traits des institutions recueillies par le Code civil, essayer de découvrir dans ce but l'intention du législateur, justifier sa méthode, tout cela aurait été faire de l'exégèse pure et la *Thémis* ne voulait pas en faire. C'était, au contraire, en quelque sorte quand la physionomie d'une institution était tracée, sur la donnée apparente des textes, que commençait aux yeux des rédacteurs de la *Thémis* la tâche la plus importante du civiliste ; il s'agissait, en effet, à ce moment, de mettre cette institution en contact avec les faits et d'apprécier les résultats auxquels elle aboutissait ; il s'agissait, en d'autres termes, de se préoccuper du but social ou économique qu'elle avait pour fonction de satisfaire et de voir si réellement ce but était atteint. Si, d'après la *Thémis*, le commentateur s'apercevait qu'il n'en était pas ainsi, il devait opter entre deux voies pour faire œuvre utile.

En premier lieu, au cas où les textes qu'il venait d'interpréter n'étaient pas formels en faveur de son interprétation, c'est que celle-ci était fausse, parce qu'on ne peut pas arbitrairement prêter au législateur une volonté en opposition absolue avec les faits qu'il prétend régir d'une manière rationnelle. C'est ce que dira plus loin Du Caurroy à Toullier à propos de sa notion de l'ayant cause ; cette notion aurait conduit à compromettre l'instabilité de toutes

les propriétés; cela seul aurait démontré sa fausseté [1], écrivait Du Caurroy, parce qu'un législateur ne peut pas être accusé d'un acte de folie. Aussi proposait-il une autre solution puisée beaucoup plus dans les faits que dans l'intention vraie du législateur. N'était-ce pas déjà l'interprétation si prônée dans ces dernières années : l'adaptation des textes aux faits, le souci d'assurer le fonctionnement rationnel des institutions en leur permettant d'atteindre leur but social, dût le sens primitif du texte de loi en souffrir.

Mais, dans toutes les hypothèses, cela n'est pas possible. La volonté du législateur est tellement formelle, les traits de l'institution fixés de telle façon que toute résistance ou tout faux fuyant sont impossibles. La *Thémis* le reconnaissait et conseillait au commentateur un second parti : critiquer l'œuvre du législateur et proposer sa réforme. C'est la pensée qui guide Jourdan constamment au cours de son étude sur l'organisation du crédit immobilier. Dans cette hypothèse, il faut, dit-il, sur la base des nécessités économiques et sociales guider le législateur, lui tracer en quelque sorte un modèle.

C'est dans ce but que la *Thémis* fera aussi appel au droit comparé et au droit comparé sainement compris, ainsi qu'on le verra plus loin; elle montrera les heureux résultats obtenus en pays étranger avec une réglementation différente de l'institution. Elle ne proposera pas de transférer chez nous cette réglementation du tout au tout; elle connaît la valeur des différences de race, d'aptitudes et de traditions; elle se contentera, la plupart du temps, de puiser dans les institutions étrangères des idées de réforme. En recourant ainsi au droit comparé, la *Thémis*

(1) *Infra.*

reste fidèle à ses conceptions scientifiques et les perfectionne. Après avoir étudié les institutions dans le passé, elle les prend dans le présent et sous toutes les formes qu'elles affectent dans les divers pays, cela non dans un simple but de constatation, mais aussi dans un but de perfectionnement ; elle puise, en effet, dans cette comparaison des diverses formes de l'institution à un moment donné, des idées de perfectionnement pour notre propre législation et ce n'est que si elle ne trouve pas de la sorte ce dont elle a besoin que la *Thémis* puisera dans son propre fonds et émettra des conceptions que la réflexion lui aura inspirées et qui n'auront pas subi encore l'épreuve de l'expérience.

62. Il est difficile de concevoir une méthode d'interprétation de la législation positive qui soit à la fois plus scientifique, plus rationnelle et plus progressive. Si elle avait été adoptée, plus exactement si Jourdan avait vécu, la période de l'exégèse pure aurait été tout au moins singulièrement raccourcie ; peut-être même n'aurait-elle pas atteint le plein de son développement, qui marqua le milieu du XIX[e] siècle.

CHAPITRE IV

Apparition de la science du droit comparé. — La « Thémis » établit son fondement et sa portée; elle en fait les premières applications.

---

63. La *Thémis* fut tout naturellement amenée à jeter les fondements de la science du droit comparé. Le but même de sa publication devait fatalement l'y conduire. La *Thémis* se proposait de mettre en relations les jurisconsultes du monde civilisé et d'arracher ainsi notre pays à un isolement scientifique qui, sous le prétexte d'un patriotisme et d'un nationalisme déplacés, entravait tout progrès. Warnkœnig écrivait au lendemain de la disparition de la *Thémis* : « Il fut un temps, dont le souvenir fait encore notre joie, où l'union, rompue depuis des siècles entre les jurisconsultes de France et d'Allemagne, commençait à se renouer et promettait, par la fusion de la finesse de l'esprit français et de la profondeur germanique, une nouvelle période de gloire à notre science. Un commerce littéraire s'était établi entre Paris, Gœttingue, Heidelberg et Berlin, et les Pays-Bas servaient d'intermédiaire aux relations scientifiques de la jurisprudence française et de la jurisprudence allemande. La publication d'un journal rédigé par des jurisconsultes parisiens avec la collaboration des jurisconsultes allemands, la *Thémis*, était le signe d'une réforme imminente. L'École nouvelle eut à combattre d'abord les préjugés nationaux et la

jalousie, et elle sortit victorieuse de cette lutte » [1]. Savigny ne s'exprimait pas autrement en annonçant l'apparition de la *Thémis*; lui aussi constatait et regrettait l'abaissement des études de droit en France depuis le XVIᵉ siècle et proclamait la nécessité de l'union des savants du monde entier pour assurer les progrès de la science [2].

Jourdan commença, nous l'avons dit, par rêver de réaliser cette union sur le terrain de l'histoire et du droit romain. Il s'éleva ensuite progressivement à la notion du droit comparé et eut la première idée de la création d'une *Société de législation comparée*. Cet acheminement était forcé. Du moment où la *Thémis* entendait étudier le Code civil à un point de vue critique, elle devait fatalement faire appel au droit comparé pour y chercher ses inspirations et ses projets de réforme.

La *Thémis* précisa, à plusieurs reprises, le but et la fonction du droit comparé. « Ce serait, dit-elle, se former une idée étroite, une idée bien fausse de la science du droit que de la considérer comme circonscrite à l'étude des lois de tel ou tel pays. Le jurisconsulte devrait avoir quelques notions des différents systèmes de législation et plus particulièrement encore de ceux qui régissent les peuples avec lesquels nous avons des relations habituelles. A l'époque où le gouvernement a réorganisé l'École de droit de Paris sur un plan plus vaste, peut-être eût-il été digne de sa sagesse de créer une chaire spécialement consacrée à l'enseignement du droit étranger. Mais on peut suppléer jusqu'à un certain point à l'absence de cette institution en propageant le peu de données que nous avons en France sur les lois des nations voisines » [3].

(1) *Revue Wolowski*, t. V, p. 337.

(2) *Savigny's Zeitschrift*, t. IV, p. 482 et suiv.

(3) *Thémis*, t. IV, p. 1 et suiv.

Ainsi donc, c'est à la *Thémis* que revient l'honneur d'avoir la première réclamé la création de chaires de droit comparé dans les Facultés de droit. « S'il est incontestable, disait l'un des rédacteurs de la *Thémis,* que des nations différentes ne peuvent être gouvernées par des lois exactement semblables, il n'en faut pas moins reconnaître que les bases de la législation peuvent être les mêmes dans des pays également civilisés... Ces lois étant en quelque sorte des développements des mêmes principes, chaque peuple peut profiter de celles qui régissent les peuples voisins et se les approprier en partie, en tenant compte des modifications qui doivent résulter des coutumes locales, des mœurs et des habitudes particulières » ([1]). La *Thémis* revient souvent sur cette dernière idée; elle profite de toutes les occasions pour faire saisir sa pensée; le droit comparé ne doit pas conduire à importer du tout au tout une législation d'un pays dans un autre; il ne doit servir que d'enseignement pour l'amélioration de la législation nationale. C'est ainsi qu'elle déplore que le Code civil ait été appliqué, sans autre forme de procès, dans son intégralité aux pays conquis par Napoléon. « Il conviendrait peut-être, écrit-elle, de discuter ici l'utilité de ces grandes innovations législatives qui renouvellent tout à coup, dans tout son ensemble, la constitution civile d'un pays. Pour mon compte, je n'approuve pas ces résolutions violentes qui ont subitement transplanté dans un pays des lois faites pour un autre climat et dans des principes et d'après des antécédents qui sont tout à fait inconnus des nouveaux sujets qu'on leur soumet. Je voudrais qu'on procédât à la formation de nouveaux Codes, en publiant successivement

([1]) *Thémis,* t. IV, p. 19.

les titres qui doivent les composer, après un mûr examen et à de longs intervalles. Les Français suivirent à Naples la marche contraire et cette faute, car il nous paraît que c'en est une, vient d'être imitée à l'égard de la Sicile par le roi lui-même » ([1]).

64. La *Thémis* fit l'application de ces principes à plusieurs matières. Ce fut spécialement le cas de Jourdan dans son étude sur l'organisation du crédit immobilier par le Code civil. Il rapprocha dans une suite de dissertations les législations des divers pays et tira de ce rapprochement des conclusions précises pour la réforme du Code civil.

Cette méthode lui paraissait la seule susceptible de donner de bons résultats. « Depuis un quart de siècle, écrivait-il, la législation de l'Europe, sur les matières hypothécaires, a subi une réforme presque générale. En 1799 et en 1804, la France a successivement adopté deux systèmes différents. L'Autriche en 1812, le royaume de Naples en 1819, Genève par des édits de 1820 et 1821, ont modifié et réformé notre Code. Enfin un édit du 16 juillet 1822 promet aux Piémontais la publicité et la spécialité des hypothèques à partir du 1er janvier 1823. Il n'est pas sans intérêt de suivre dans leurs diverses périodes les paisibles révolutions des systèmes hypothécaires et de chercher dans les codes des législateurs modernes les principes du nouveau droit commun que l'Europe veut substituer au droit romain, qui, relativement au droit privé, formait autrefois la législation principale ou subsidiaire d'une grande partie de l'Occident, mais toutefois avec de grandes modifications sur la matière des hypothèques. Si le contrat de gage ou plutôt le gage fiduciaire est encore suivi en

([1]) *Thémis*, t. II, p. 12.

Angleterre, le pacte hypothécaire n'y a pas été admis. Les « œuvres de la loi » avaient été adoptées dans les Pays-Bas et dans une partie du Nord de l'Allemagne; l'hypothèque occulte introduite par le droit prétorien avait été considérée avec raison comme une source de fraude et de procès, et l'on ne doit pas s'étonner que dans les pays mêmes où le droit romain est encore en vigueur sur toutes les autres matières, on ait préludé à une réforme générale par le changement de l'édit prétorien sur les hypothèques. Un principe nouveau a été posé depuis plus d'un siècle comme base de la législation hypothécaire; à Paris, à Vienne, à Naples, à Milan et longtemps auparavant à Berlin, il a été décrété unanimement, par des gouvernements soumis à des constitutions différentes, que l'hypothèque devait cesser d'être occulte; l'on a reconnu que la publicité pouvait seule garantir tous les intérêts. Comment les législateurs de tant de nations diverses ont-ils suivi, d'un commun accord, le nouveau système qu'ils semblent vouloir établir? Comment la publicité des hypothèques a-t-elle été constituée par les nouveaux codes [1]? » C'est ce programme que réalise Jourdan dans une série d'études, en présence desquelles il est permis de se demander comment Fœlix a pu être représenté comme le fondateur de la science du droit comparé.

La *Thémis* était tellement persuadée de l'efficacité du droit comparé qu'elle n'hésitait pas à reprocher aux auteurs l'absence de comparaison de la législation française avec les lois étrangères. « M. Toullier, écrira-t-elle,

[1] Jourdan, *Examen de la législation européenne en matière d'hypothèques*, t. V, p. 225. Du même auteur, comp. : *Sur le nouveau système des hypothèques établi en Bavière*, t. VI, p. 193. *Sur le nouveau régime hypothécaire établi dans les Pays-Bas*, t. VII, p. 55.

a conféré nos lois avec les législations étrangères; mais ne s'est-il pas renfermé dans des limites trop étroites? Il fait passer sous nos lois un petit nombre de lois anglaises et quelques articles du Code prussien et du Code de Genève. Pour que cette comparaison fût vraiment utile, l'auteur n'aurait-il pas dû nous faire connaître les dispositions des nouveaux Codes publiés dans les provinces qui naguère étaient souvent soumises à la domination française, et nous donner quelques détails sur les modifications introduites dans les lois qui nous régissent par des législateurs voisins? Nous ne craignons pas d'affirmer ici que l'examen de ces modifications est le complément indispensable d'un ouvrage sur le Code civil; n'est-ce pas, en effet, dans l'histoire des influences et des destinées d'une institution qu'on puise les notions les plus exactes sur son véritable esprit, sur les vices ou les avantages de ses dispositions [1]? »

[1] *Thémis*, t. VI, p. 340.

CHAPITRE V

La « Thémis » et la jurisprudence.

65. Conformément à son programme, la *Thémis* ne fut pas un recueil purement doctrinal. Sans doute, ses rédacteurs ne se préoccupèrent qu'accessoirement de la pratique. Mais le directeur de la *Thémis* principalement avait trop l'intelligence des réalités pour séparer d'une manière absolue la théorie de l'application et pour ne pas apercevoir le rôle de la jurisprudence dans l'élaboration même de la science du droit, son importance aussi bien pour le jurisconsulte que pour le praticien. C'est Jourdan qui rédigea le premier bulletin de jurisprudence civile; il développa à cette occasion les conceptions de la *Thémis* en cette matière [1]. La jurisprudence ne doit pas être séparée de la doctrine et des lois nouvelles, disait-il ; elles constituent trois facteurs des progrès du droit ; elles viennent toutes trois compléter à des points de vue divers l'œuvre des Codes; les lois nouvelles réglementent des matières négligées par eux; la doctrine et la jurisprudence aboutissent, en fait, au même résultat en donnant les éléments de la solution d'un point non prévu ou dou-

[1] *Thémis*, t. I, p. 48 et suiv.

teux et en rendant ainsi inutile l'intervention du législateur. Le jurisconsulte, tout comme le praticien, ne peut donc faire œuvre utile qu'en faisant état de la jurisprudence. Mais, ajoutait le directeur de la *Thémis,* « le magistrat et le jurisconsulte peuvent-ils, au milieu de leurs travaux journaliers, sur chacune des questions qui leur sont soumises, interroger la jurisprudence, compulser les auteurs, parcourir et consulter toutes les lois ? ... Il nous a paru qu'il ne serait pas sans utilité de ranger tous ces matériaux dans un ordre méthodique, de les mettre, pour ainsi dire, sous la main de ceux qui, par la nature même de leurs occupations, soit au bureau, soit dans la magistrature, ont besoin d'en disposer à toute heure et à tout moment. Il nous a paru qu'il serait avantageux pour la science du droit et utile à son perfectionnement de rassembler dans un foyer commun tant de lumières éparses et, en dressant l'inventaire exact du vaste et précieux dépôt des décisions et des doctrines nouvelles, de composer, en quelque sorte, un second *Édit perpétuel* des arrêts de nos magistrats et un second *Digeste* des opinions de nos jurisconsultes les plus habiles » [1].

En conséquence, Jourdan, qui ne reculait jamais devant les entreprises les plus ardues et la réalisation des conceptions les plus vastes, se proposa de commencer par dresser le bilan de la jurisprudence à son époque, de fixer son état sur chacune des dispositions du Code civil et de faire ensuite connaître au commencement de chaque année les changements survenus pendant l'année précédente, de façon que la *Thémis* offrît vraiment et périodiquement à ses lecteurs le dernier état de la science du droit.

Malheureusement, une semblable tâche était trop

[1] *Thémis,* t. I, p. 48 et suiv.

lourde pour Jourdan, qui en assumait déjà tant d'autres. Il put à peine la commencer; plus exactement, il n'en donna qu'un aperçu à l'occasion de l'article 1er du Code civil (1); mais cet aperçu suffit à montrer ce qu'aurait été l'œuvre, si elle avait pu être menée à bonne fin; elle aurait, dès 1820, abouti à la confection d'un répertoire de législation et de jurisprudence, qui ne l'aurait en rien cédé aux meilleurs des répertoires modernes. Jourdan comprit si bien l'impossibilité d'aboutir à une réalisation tout au moins prochaine de sa tâche, qu'il décida que la *Thémis* donnerait, en outre, tous les trois mois, une revue des arrêts les plus récents avec renvoi aux recueils de jurisprudence où ils étaient rapportés; Jourdan mettait du coup en avant une méthode adoptée avec succès par les revues juridiques les plus récentes et en montrait immédiatement l'efficacité par l'analyse de la jurisprudence pendant le premier trimestre de 1820 (2). Mais il ne put pas davantage faire face à cette tâche, comme il l'aurait souhaité; ses revues d'arrêts ne furent pas régulières (3). Jourdan était, malgré tout, principalement préoccupé par des études doctrinales et de science pure. Il n'en avait pas moins ainsi tracé une voie pleine d'avenir à ses collaborateurs. Mais ceux-ci ne semblent pas avoir partagé ses conceptions sur ce point (4). C'est ainsi que

(1) *Thémis*, t. I, p. 51.

(2) *Thémis*, t. I, p. 342.

(3) Elles cessèrent d'être publiées après la mort de Jourdan. C'est seulement pendant la première phase de son existence, autrement dit pendant la direction effective de Jourdan, que la *Thémis* les publia. Comp. t. II, pp. 37, 425; t. III, pp. 28, 224, 310, 414; t. V, pp. 85, 222, 299, 407, 498; t. VII, p. 701.

(4) Les examens de jurisprudence ont le tort de ne pas présenter de continuité et de porter sur des points spéciaux et très divers. Ils n'en présentent pas moins beaucoup d'intérêt. En outre des exa-

Du Caurroy voit l'un des principaux mérites des ouvrages de Proudon dans le fait d'avoir relégué la jurisprudence tout à fait à l'arrière-plan (1).

En définitive, cela importe peu; ce qu'il convient de

mens de jurisprudence administrative de Macarel et de Cormenin déjà cités, comp. Philippe Dupin, *Examen d'arrêts ou jugements notables*, t. I, p. 188; Lherbette, *Jurisprudence des cours et tribunaux sur les actes des notaires*, t. I, p. 130; c'est plutôt une introduction à l'étude de cette jurisprudence qu'un examen de jurisprudence proprement dit; Milletot, *Influence de l'action civile sur l'action criminelle et réciproquement. Tableau de la jurisprudence*, t. III, p. 336; Dalloz, *Interprétation par les tribunaux des dispositions du Code civil relatives aux enfants adultérins et incestueux*, t. III, p. 150; *Tableau de la jurisprudence de la Cour de cassation, relativement à cette question. Dans quels cas les tribunaux criminels, correctionnels ou de police, peuvent-ils prononcer sur des difficultés dont la connaissance appartient ordinairement aux tribunaux civils?* t. I, p. 227; *Tableau de la jurisprudence sur l'admission ou le rejet de la preuve testimoniale*, t. IV, p. 125; Dalloz, *Tableau de la jurisprudence sur les jugements rendus en matière ordinaire pendant les vacances*, t. II, p. 36.

(1) « Dans le temps où nous vivons, dit-il, il est trop de légistes pour qui chaque arrêt nouveau semble résoudre un problème; un pourvoi admis ou rejeté est pour eux comme une loi récente qui viendrait se joindre à des lois plus anciennes, ou plutôt qui viendrait prendre leur place et les rendrait non moins indifférentes qu'une loi formellement abrogée. Que ce système prévale au Palais, on peut n'en pas être surpris; mais, si jamais il régnait à l'école, s'il y était ouvertement professé, ce ne serait pas assez d'en être étonné, il faudrait déplorer un malheur dont nous avons lieu peut-être de nous croire menacés. Mais un puissant auxiliaire nous arrive; M. Proudhon, sans entendre blâmer l'usage de citer les décisions judiciaires, veut que ce moyen ne soit que bien accessoire, et ne soit pas employé comme une dispense de l'étude du droit; c'est dans les lois elles-mêmes, dans l'examen approfondi de leur texte, dans la comparaison et le rapprochement de leurs dispositions, qu'il veut chercher la science du droit. Aussi n'a-t-il point fait de son livre une compilation judiciaire, non seulement il n'a point suivi le torrent, mais il a cru devoir se prononcer ouvertement contre l'usage abusif qui s'est introduit de ne plus lutter qu'à coup d'arrêts ». *Thémis*, t. VI, p. 112.

retenir, c'est que la *Thémis* a eu la vision très nette du rôle de la jurisprudence ; ses conceptions en cette matière ont fait fortune dans la suite ; si elles n'ont pas immédiatement prévalu, la cause en est toujours dans la disparition prématurée de l'illustre fondateur du recueil. Il n'en est pas moins remarquable de voir de telles conceptions mises au jour à la veille de la longue période de l'exégèse pure. Ici comme sur d'autres points, Jourdan est par trop précurseur ; pendant de longues années, l'examen des arrêts sera banni des Facultés de droit ; tous les efforts seront dirigés vers le même et suprême but : la recherche de l'intention du législateur. « Homme jeune, écrira Taulier en 1840, j'ai compris la nécessité, j'ai éprouvé le besoin d'être de mon siècle... J'expose donc la loi considérée dans son individualité actuellement vivante ; oubliant le droit romain, l'ancienne jurisprudence et la jurisprudence moderne, c'est par elle-même que je développe la loi et que je l'explique... Je révèle les questions les plus graves qui naissent des textes ; je m'efforce de montrer leur véritable origine et de placer la lutte sur son véritable terrain ; je me demande comment le législateur aurait prononcé lui-même pour être conséquent avec ses autres volontés ou pour ne pas heurter la nature générale des choses... Quant à la jurisprudence des arrêts, qui est la science relative du droit, c'est-à-dire la science dans ses rapports avec les caprices des faits et dont je ne saurais trop blâmer la complaisante intervention dans les œuvres théoriques, elle peut fort bien être soumise à une analyse raisonnée...... Que quelqu'un se livre à cette patiente décomposition des arrêts relatifs aux diverses parties du Code civil, et désormais la doctrine pourra associer à la vie qui lui est propre et qui se compose d'éléments généraux, rationnels, invariables, les tendances et les harmo-

nies jurisprudentielles » [1]. Cette citation prouve mieux que toutes les dissertations combien Jourdan fut étranger à son siècle et demeura incompris de ses contemporains.

(1) Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. I, introduction, 1840. Comp. Meynial, *Les recueils d'arrêts et les arrêtistes*, *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, pp. 176 et suiv., 193 et suiv.

CHAPITRE VI

Le droit public et la « Thémis »

---

66. La *Thémis* avait placé, nous l'avons dit, le droit public dans son programme ; mais il faut reconnaître que son action personnelle s'est fait peu sentir en cette matière. Le droit criminel occupe sans doute une certaine place dans la *Thémis ;* on trouve notamment, en outre de comptes rendus divers d'ouvrages français et étrangers, quelques dissertations sur la mort civile, la peine de mort et même sur l'ensemble de la législation criminelle [1]. Mais ces études ne constituent pas un corps de doctrine ; elles concernent la plupart du temps des points très spéciaux du Code pénal ou du Code d'instruction criminelle et portent les signatures de collaborateurs accidentels de la *Thémis,* qui n'engagent par suite pas la responsabilité de la revue. Son directeur et les principaux rédacteurs ne s'occupèrent pas de droit criminel et ne prétendirent jamais imprimer une direction déterminée à cette branche du droit.

Il en est de même du droit administratif et du droit constitutionnel. Les rédacteurs de la *Thémis* en firent eux-mêmes l'aveu dans le tome X, au moment où le recueil était près de disparaître. « La *Thémis,* disent-ils, s'est

(1) Voir Tables de la *Thémis,* v° Bibliographie, n° 29, *Droit criminel, législation criminelle.*

rarement occupée du droit public moderne; cette partie de la jurisprudence n'avait pas encore un caractère scientifique. Lorsque notre recueil a commencé, le droit public était du domaine de la politique et des journaux quotidiens. Depuis, la France s'est enrichie de plusieurs ouvrages fort remarquables de MM. Lanjuinais, Benjamin Constant et d'autres publicistes; nous possédons beaucoup de matériaux pour construire un système complet du droit public. Ce sont les auteurs allemands qui font aujourd'hui les premiers essais d'une théorie du droit public constitutionnel renfermé dans le cadre d'un manuel » (1). La disparition inopinée de la *Thémis* empêcha ses rédacteurs de donner suite à leur projet de se livrer à l'étude du droit public; c'est tout juste si, en matière de droit constitutionnel, on trouve deux dissertations dont l'une n'est que la reproduction d'un chapitre d'un ouvrage étranger (2). La *Thémis* est un peu plus riche en ce qui concerne le droit administratif; elle renferme la reproduction de plusieurs des leçons professées à la Faculté de droit de Paris par le baron de Gerando (3), premier titulaire de la chaire de

(1) *Thémis*, t. X, p. 410.

(2) *Le droit public constitué à l'état de science*, t. X, p. 410. *La puissance publique dans une monarchie constitutionnelle*, traduction d'un chapitre de l'ouvrage d'Arretin, t. X, p. 414; Du droit public en France, à propos de l'ouvrage de Mahul : *Tableau de la constitution politique de la monarchie française selon la Charte*, t. X, p. 543.

(3) De Gerando, *Discours d'ouverture du cours de droit public et administratif*, t. I, p. 66; *Plan général du cours du droit public et administratif*, t. I, p. 450; *Leçon sur la procédure administrative*, t. IV, p. 57; Faure-Beaulieu, *Reproduction d'une leçon du cours de droit public et administratif de M. de Gerando sur la loi, son but, ses caractères, ses différentes espèces, etc.*, t. II, p. 155; *Analyse d'une leçon de M. de Gerando sur l'exécution des lois et l'harmonie des pouvoirs*, t. II, p. 425. La plupart de ces études se ressentent du caractère général de l'œuvre de l'auteur; elles sont plus philosophiques que juridiques; elles sont loin néanmoins d'être dénuées d'intérêt, surtout si

droit administratif, et des dissertations de Macarel, de Cormenin, Isambert, portant aussi bien sur la jurisprudence administrative que sur la théorie du droit administratif [1].

l'on considère l'époque à laquelle elles ont été écrites. Comme prenait soin de le faire remarquer de Gerando lui-même, il s'agissait d'un enseignement nouveau à créer et en très peu de temps. « Les difficultés naissent surtout, écrivait-il dans son discours d'ouverture, de ce que nous n'avons point été précédés dans cette carrière par des guides dont l'exemple pût nous rassurer nous-mêmes; de ce qu'à l'exception d'un petit nombre d'ouvrages, qui traitent seulement une branche séparée de ce vaste sujet, mais dont quelques-uns cependant l'ont traitée d'une manière distinguée, nous manquons absolument d'un corps d'ouvrage sur lequel nous puissions nous appuyer, vide d'autant plus sensible qu'appelé d'une manière inopinée à l'honneur d'occuper cette chaire, nous n'avons pas même eu le moindre loisir pour nous préparer à le combler Du reste, cet enseignement est parmi nous presque entièrement nouveau et jusqu'à ce jour presque sans exemple », t. I, p. 87. C'est de ce point de vue qu'il faut partir pour apprécier notamment le *Plan général du cours de droit public et administratif.*

(1) Macarel, *Introduction à la jurisprudence administrative,* t. I, p. 25 et suiv., p. 232 et suiv.; t. II, p. 255 et suiv., p. 329 et suiv. Cette étude, comme son titre même l'indique, est moins une étude de jurisprudence qu'un exposé de notions générales sur l'administration, les lois administratives, la juridiction administrative. Cet exposé était considéré par son auteur, étant donné l'état de la science du droit administratif à cette époque, comme le préliminaire indispensable de l'examen périodique et rationnel de la jurisprudence administrative. « Comme il existe beaucoup de personnes, écrivait-il, qui ne reconnaissent pas de jurisprudence administrative, il a paru convenable de commencer cette partie du recueil par quelques notions générales sur l'administration et sur les lois administratives, afin d'expliquer comment l'application de ces lois peut constituer une jurisprudence particulière », t. I, p. 25, note 1. — Isambert, *Étude sur les Eléments de jurisprudence administrative*, par Macarel. En dehors de ces deux études, la *Thémis* renferme de vrais examens de jurisprudence administrative dus à Macarel et de Cormenin, t. I, p. 418; t. II, p. 433; t. III, pp. 26, 131, 210, 215, 222, 324; t. V, p. 395. Ces examens cessent à compter du tome VI.

67. Malgré tout, ces études témoignent des efforts que firent les rédacteurs de la *Thémis* pour donner au droit public la place qui lui revenait et réaliser du même coup leur programme dans son intégralité. On peut d'autant plus regretter cette lacune que quand accidentellement la *Thémis* exprima sur le droit public une opinion personnelle, elle fit preuve d'une hauteur de vues et d'un libéralisme remarquables; on pourrait ajouter qu'elle fit montre d'une audace peu ordinaire, si l'on songe aux tracasseries que le gouvernement de la Restauration réservait à ceux qui osaient faire acte d'indépendance et critiquer les institutions existantes. Nous citerons à ce point de vue un extrait d'une dissertation d'Isambert sur la justice administrative ainsi qu'une partie des critiques adressées par Philippe Dupin à l'organisation du jury.

68. Le premier réclame avec force l'indépendance de la juridiction administrative et notamment du Conseil d'État jugeant au contentieux. Il commence par distinguer la jurisprudence administrative de la jurisprudence civile et constater l'organisation imparfaite de la juridiction contentieuse.

« L'existence d'une jurisprudence administrative, dit-il, ne saurait être douteuse à nos yeux; mais cette jurisprudence nous apparaît sous des caractères bien différents de ceux qui appartiennent à la jurisprudence de nos cours de justice. On peut signaler deux causes de cette différence; la première, c'est l'extrême variabilité de nos lois administratives; la seconde, l'imparfaite organisation de la juridiction contentieuse. Deux opinions se sont établies au sujet de cette organisation, dont le Conseil d'État est le siège principal. Les uns attribuent à ce Conseil un pouvoir tout à fait distinct de l'administration, indépendant d'elle et destiné à réprimer ses écarts; ils le décorent du titre

de tribunal suprême administratif et donnent à ses décisions la qualité d'arrêts. Les autres lui refusent toute espèce de juridiction dans le sens légal de ce mot; ils le considèrent seulement comme un des modes de l'administration et ils en donnent pour preuve que ses décisions n'existent que sous la forme d'ordonnances contresignées par un ministre ».

A cette question ainsi posée, Isambert répond en déclarant que le Conseil d'État jugeant au contentieux est et doit être une véritable juridiction. « Lorsqu'un citoyen, dit-il, est en difficulté avec l'administration sur l'interprétation d'un acte administratif, ce sont des juges qu'il croit trouver dans les Conseils de préfecture et le Conseil d'État. Or, à moins qu'on ne prétende que dans ce cas l'administration est juge en sa propre cause, il faut bien admettre que ces Conseils sont des autorités neutres, qui ont reçu, non de l'administration, mais de la loi, la mission de juger ces différends, et qui doivent tenir la balance égale entre elle et les citoyens... L'administration proprement dite a toute latitude pour régler et disposer, comme elle l'entend, dans la vue du bien public; elle a une toute puissance d'action dans le cercle de ses attributions qui s'étendent à tous les besoins du corps social. La juridiction contentieuse, au contraire, n'intervient que pour réprimer les écarts de l'administration et donner aux citoyens justice et réparation. Il est donc impossible de confondre ces deux pouvoirs » [1].

Ces idées peuvent nous paraître tout-à-fait élémentaires, mais il faut songer, pour en apprécier toute la portée, qu'elles étaient émises presque au lendemain de la seconde Restauration.

[1] *Thémis*, t. II, pp. 149-166, à propos de l'ouvrage de Macarel, *Éléments de jurisprudence administrative*, Paris, 1820.

69. Le libéralisme de la *Thémis* s'affirme avec plus de force encore peut-être dans la comparaison que fait Philippe Dupin entre l'organisation du jury anglais et celle du jury français, sous l'Empire, et les réformes qu'il demande.

« La législation anglaise offre à chaque pas, dit-il, des garanties contre l'oppression et la tyrannie ; la nôtre n'en offre pour ainsi dire aucune. On semble avoir cru chez nous que c'est le pouvoir qu'il faut renforcer contre les citoyens, et non les citoyens qu'il faut protéger contre le pouvoir. Le jury en Angleterre est une institution forte, populaire, assise sur des bases solides, capable d'assurer la liberté publique. En France, c'est une institution despotique parée des couleurs de la liberté ; c'est un moyen d'oppression présenté au peuple comme un gage de liberté. Avec le jury tel qu'il est, suivant la loi anglaise, le roi lui-même ne pourrait porter atteinte à la liberté, à l'honneur, à la vie du dernier de ses sujets ; avec le jury comme l'a fait Bonaparte, les citoyens sont à la merci du pouvoir et le gouvernement pourrait faire tomber la tête de quiconque aurait encouru sa haine. Il ne faudrait pour cela qu'un préfet, un président, un procureur général que le gouvernement peut choisir à son gré, dans des hommes passionnés et sanguinaires. Le premier dressera une liste de jurés à sa dévotion, les deux autres feront subir à cette liste une double épuration et la condamnation sera infaillible. Si le jury ne produit pas ces fruits amers, il faut en rendre grâce à la sagesse des magistrats ; mais c'est là précisément ce qui prouve le vice de l'institution. La loi est faite pour mettre un frein aux passions des hommes ; elle est donc mauvaise, si elle n'est bonne que parce qu'ils sont bons, et si dans la main d'hommes méchants et pervers elle peut servir d'instrument à leur ambition et à leurs vengeances. Aussi, c'est un point

reconnu par tous les écrivains de tous les partis, nous n'avons qu'un simulacre de jury. Des hommes nommés par l'autorité pour juger une cause où l'autorité est intéressée, des hommes choisis dans un parti pour juger un citoyen d'un parti contraire, ne seront jamais considérés comme des jurés. Ce sont des commissaires; or, les jugements par commissaires ont été dans tous les temps considérés comme des attentats judiciaires. Témoin le mot du célestin de Marcoussi : François Ier, voyant le tombeau de Jean de Montaigu au château de Marcoussi, plaignait ce grand ministre d'avoir été condamné à mort *par justice :* « Pardonnez-moi, sire, dit le bon religieux, ce fut *par des commissaires* ». Frappé de ces paroles, le roi jura de ne faire jamais mourir personne *par commissaires.* (Millot, *Histoire de France*). Il faut donc que le jury soit constitué sur de nouvelles bases. C'est en cela que nous différons des Anglais. Tout est fait chez eux, et chez nous tout est à faire. Ils n'ont qu'à conserver et il nous faut reconstruire. Leurs écrivains n'ont d'autre tâche à remplir que de ramener à l'observation de la loi; les nôtres sont obligés de chercher, de créer une loi nouvelle et de présenter aux méditations du législateur un bon système qu'il puisse substituer au déplorable système qui existe [1] ».

On comprendra qu'en couvrant de son autorité de directeur des protestations aussi éloquentes contre les institutions arbitraires du moment, Jourdan ne devait pas espérer se concilier les faveurs ni même la neutralité des milieux dirigeants de la Restauration. La *Thémis* était pour eux un organe d'opposition et Jourdan ne devait pas tarder à être tenu, comme suspect, à l'écart de l'enseignement public.

[1] *Thémis,* t. II, p. 215 et suiv.

CHAPITRE VII

Inauguration par la « Thémis » de la critique juridique. — Du Caurroy et Jourdan, principaux critiques de la « Thémis »; leur méthode respective; Du Caurroy, censeur impitoyable et acerbe; rôle modérateur de Jourdan. — Rappel de quelques examens critiques célèbres; exécution retentissante par Du Caurroy de la théorie de Toullier sur les tiers et les ayants cause; réponse à faux de Toullier; réplique décisive de Du Caurroy; intervention de Jourdan.

---

70. La *Thémis* a été heureusement égalée, sinon dépassée, sur certains points de ses doctrines, par les revues qui l'ont suivie; elle avait ouvert la voie du progrès juridique et jeté au-devant d'elle des jalons qu'il suffisait de suivre; ceux qui sont venus après elle n'ont pas manqué de profiter de son œuvre et de la perfectionner. Il est toutefois une matière sur laquelle la *Thémis* n'a trouvé, à proprement parler, ni imitateurs, ni continuateurs; nous visons la *critique juridique* que la *Thémis* inaugura si brillamment et d'après une méthode qui lui est restée propre. On peut parcourir les revues juridiques du XIXe siècle et du XXe; les examens doctrinaux à la manière de la *Thémis* ne s'y retrouvent plus.

71. En les inaugurant, Jourdan se proposait deux buts : un but négatif tout d'abord : décourager les auteurs d'ouvrages sans valeur, qui ne pouvaient avoir d'autre résultat que de discréditer la science française; un but positif, en

second lieu : redresser les erreurs renfermées dans les ouvrages de valeur et contribuer ainsi au perfectionnement de la production scientifique.

72. Presqu'au début de son apparition, la *Thémis* déplorait par la plume quelque peu prétentieuse de Dupin aîné le débordement d'ouvrages sans valeur auquel on assistait. A vrai dire, Dupin aurait pu se souvenir plus tard avec fruit, à l'occasion de la publication de ses nombreux manuels, des réflexions suivantes : « A une époque, écrivait-il, où la France comptait tant de jurisconsultes laborieux et profonds, tant d'orateurs distingués, d'Aguesseau déplorait déjà la décadence du barreau et signalait comme causes de cette décadence, les sciences négligées, les muses désertes, la paresse victorieuse de l'application, le travail regardé comme le partage de ceux qui n'ont pas d'esprit et dédaigné par tous ceux qui croient en avoir. « Nous méprisons, disait-il, l'utile, le nécessaire secours de l'étude; nous voulons devoir tout à notre esprit et rien à notre travail ». Combien notre âge a mieux mérité ces reproches! On semble avoir perdu le goût des études approfondies ou le courage de s'y livrer; on se contente d'acquérir des connaissances superficielles, des notions sommaires qu'on se hâte de produire avant de les avoir mûries par la réflexion.

» Les antiquités de notre droit sont ignorées; l'ancienne constitution du royaume, les détails, les vices, les avantages de son administration ne sont connus que d'une manière inexacte et incomplète; il est une masse d'idées générales, qu'on trouve dans quelques auteurs, qu'on admet, qu'on répète; puis on part de là, on discute, on tranche sur le droit public ou privé de la France, sur la législation, sur son histoire, et l'on se croit publiciste ou

jurisconsulte. La plupart de nos écrivains semblent s'être dit :

> Tu n'as pas beaucoup lu, ni beaucoup médité;
> Qu'importe! le savoir, au fait, est peu de chose;
> S'instruire est superflu; vois, n'apprends rien, compose.

» De là, ce déluge d'ouvrages légers et superficiels dont nous sommes inondés. A peine voit-on apparaître de loin en loin quelque livre où l'on trouve des vues profondes, des recherches savantes, des méditations utiles » (¹).

Et Du Caurroy ajoutait quelque temps après, avec le sans-gène qui lui était habituel : « La création d'une chaire nouvelle dans quelque partie que ce soit est un événement dont l'influence bonne ou mauvaise s'étend même aux spéculations commerciales; l'espoir que conçoivent aussitôt les libraires ou autres spéculateurs de vendre du papier imprimé se réalise avec perte ou gain, selon que les livres passent ou dans la main des épiciers ou dans celle des étudiants » (²).

73. Jourdan garda la direction de la critique juridique de la *Thémis,* aussi bien que celle de toutes ses autres parties. C'est lui qui recevait les publications nouvelles et les distribuait entre ses divers collaborateurs, ainsi que nous l'avons déjà dit. Mais il fut, à ce point de vue, largement aidé par Du Caurroy et, peut-on dire, suppléé par lui, tout au moins en ce qui concerne le premier but à atteindre, la mort des ouvrages dépourvus de tout caractère scientifique. Du Caurroy se chargea de les exécuter radicalement et par tous moyens. Il est extrêmement curieux, à un siècle de distance, de parcourir ses comptes

(¹) *Thémis,* t. II, p. 166.
(²) *Thémis,* t. III, p. 461.

rendus de mementos ou d'ouvrages similaires, dans lesquels le redoutable critique s'en prend au moins autant à la personnalité de l'auteur, à ses titres, à sa capacité qu'à l'objet du livre. Malheureusement, Du Caurroy appliquait parfois une méthode quelque peu approchante aux ouvrages dignes d'estime dans leur ensemble ou tout au moins émanant d'écrivains réputés. C'est alors que l'action modératrice et le tact de Jourdan se faisaient sentir; en vrai directeur responsable, il intervenait, essayait de panser les blessures occasionnées par son critique impénitent et souvent se substituait à lui, s'il était encore temps, s'il s'agissait d'une publication en cours. C'est ce qui se produisit, nous le verrons, à l'occasion de la célèbre critique de la théorie de Toullier sur les tiers et les ayants cause.

74. Cela dit, il est certain que Du Caurroy n'eut pas son égal pour exécuter les diverses catégories d'ouvrages qui paralysaient l'activité scientifique de cette période. Écoutons-le railler, à propos d'un nouvel abrégé des Institutes, les mementos, déjà suprême secours des étudiants de l'époque :

« Un abrégé des Institutes, dit-il, est, à peu de chose près, l'abrégé d'un abrégé ; et, dans ce genre, rien n'égale la stérilité des livres que la presse multiplie chaque jour pour les étudiants en droit..... Je ne sais comment la science du droit romain est devenue tout à coup si simple et si facile ; mais je sais à merveille qu'on la renferme aujourd'hui entre moins de trois cents pages. Je ne sais pas s'il existe entre les génies d'un siècle et ceux d'un autre la même proportion qu'entre le format de leurs œuvres, mais ce qu'il y a de certain, c'est que notre siècle n'est pas celui des in-folio. Les in-18 obtiennent une préférence décidée, et la preuve, si j'en manquais, me serait fournie par le *Compendium* de Delusseux qui, malgré les

succès obtenus jadis sous un autre format, vient à sa cinquième édition subir la loi commune. Le voilà corrigé et resserré en un volume in-18 ; la prochaine fois, on le mettra sans doute par demandes et par réponses..... A la réorganisation de l'École de Paris, parmi les abrégés qui parurent et tous dans le même format, le plus célèbre fut l'*Enchiridium*, ouvrage composé en société par deux bacheliers et peut-être même d'abord par deux étudiants en droit. C'était une chance de plus pour un livre qui les réunissait toutes en sa faveur. Ce n'était ni un commentaire, ni un traité ; à cet égard, il n'y a pas le moindre doute : c'était un catéchisme, un examen tout fait. Une première édition s'épuisa rapidement ; plusieurs tables synoptiques ajoutées à la seconde en assurèrent le débit, et si la troisième reste oubliée, c'est depuis que les auteurs ont pris avec le titre de licenciés le titre d'avocats : *in foro patroni* » (1).

Le genre de Du Caurroy se précise encore mieux quand il estime qu'un auteur n'a pas su mesurer ses forces et a entrepris une œuvre qu'il ne pouvait pas mener à bien. On sent la plume du critique guidée par un mélange d'indignation et de pitié. Que penserait-on, à l'heure actuelle, de la simple civilité d'un critique, qui oserait publier un compte rendu semblable à celui que Du Caurroy consacra à un *Traité des nullités*, dû à Biret, le trop fameux traducteur du Digeste. Rien n'est épargné au malheureux Biret ! Sa médiocrité, son incapacité sont mises en relief, son œuvre fastidieuse de la traduction du Digeste et de « l'application au Code civil des Institutes et des cinquante livres du Digeste » est rappelée d'une façon ironique (2).

(1) *Thémis*, t. II, pp. 83-85.

(2) Du Caurroy écrivait quelque temps après au sujet de cette tra-

Il n'est pas jusqu'à une sorte de certificat blessant de travail et de bonne conduite que Du Caurroy ne décerne à sa victime comme fiche de consolation (1).

« M. Sirey, dit-il, dans son *Code de procédure annoté*, a fait une sorte d'appel aux jurisconsultes. Il a dit, en parlant des nullités : « Quelque bon esprit nous donnera » peut-être, un jour, sur ces matières, un traité fondé » tout à la fois sur les principes théoriques de la législa- » tion générale, sur les règles éparses des lois positives et » sur les usages de la jurisprudence ». M. Biret a entendu ce vœu ; il a désiré le remplir. Il faut savoir gré à l'auteur de son zèle, mais voilà tout ; car, je suis obligé de le dire, il n'a point assez consulté ses forces sur une entreprise qui les passe de beaucoup. Ce n'est pas que l'auteur n'ait travaillé, il s'est donné de la peine, mais une peine inutile pour nous et malheureuse pour lui puisqu'elle n'a point atteint son but. C'est une vérité reconnue depuis longtemps, qu'un homme instruit, qu'un magistrat estimable, qu'un savant même peut quelquefois rester comme auteur au dessous de la médiocrité. J'irai plus loin, je dirai que l'on peut savoir beaucoup de droit, que l'on peut avoir fouillé la jurisprudence romaine et française, ancienne et moderne, sans être véritablement juriscon-

duction : « Pour rendre hommage à la vérité, je dois avouer que je n'entends point la compilation de M. Biret; rien ne m'explique l'existence d'un pareil ouvrage et cependant je suis préparé à tout. Il n'est rien, je le sais, qu'on ne doive attendre du système qui, prônant les études sommaires et les sciences effleurées, admire le droit romain considéré dans ses rapports avec le droit français ou, pour mieux dire, dans les rapports qu'on prétend lui donner avec le droit français. Ce système, disons-le hautement, n'a produit jusqu'à ce jour que des fruits amers, des avortons, des monstres de jurisprudence ». *Thémis*, t. VII, p. 42.

(1) *Thémis*, t. III, p. 155.

sulte : ce titre n'appartient pas, selon nous, à quiconque pourrait dire, même sans exagération :

> « Si vous avez besoin de lois et de rubriques,
> » Je sais le Code entier avec les authentiques,
> » Le Digeste nouveau, le vieux, l'Infortiat,
> » Ce qu'en ont dit : Jason, Balde, Accurse, Alciat ».

« Toutefois, il faut se hâter de le dire, l'érudition ne nuit point à un bon esprit, et le droit romain ne nuit à personne. Ce n'est pas à lui qu'il faut s'en prendre si M. Biret n'a pas mieux réussi ».

Malgré tout, il faut de grands noms pour donner à l'humeur combative de Du Caurroy toute son intensité. On dirait alors que par sa verve mordante ou même sa violence, il tient à réduire au silence ceux qui seraient tentés de douter du fondement de sa critique, sur la foi du nom illustre de la victime. C'est cet état d'esprit que révèle notamment sa diatribe demeurée fameuse contre les historiens ignorants du droit romain, dont l'occasion fut le quarante-quatrième chapitre de l'ouvrage de Gibbon sur l'*Histoire de la Décadence et de la chute de l'Empire romain*, traduit par Guizot. « Avant d'écrire l'histoire du droit romain, disait-il, il faudrait au moins avoir la certitude de n'être démenti par aucun de ces petits paragraphes dont le *Corpus juris* renferme une assez belle collection ; et pour acquérir une pareille certitude, il faudrait connaître le sens des textes et celui des mots dont ils se composent ; car le latin du droit n'est pas le latin des philosophes, ni celui des orateurs ; en un mot, pour écrire l'histoire du droit, il faudrait en connaître et la langue et les dispositions ; c'est-à-dire que sans préjudice des qualités nécessaires à un historien et même à un philosophe, il faudrait d'abord être jurisconsulte. Cette con-

dition première est un peu rigoureuse, mais je ne puis en faire grâce..... Pour éviter d'aussi lourdes fautes et de plus lourdes encore, il faudrait, je le répète, ou renoncer à écrire l'histoire du droit ou apprendre le droit avant d'en écrire l'histoire. On ne fait ni l'un ni l'autre, *nemo jus ignorare præsumitur;* ceux qui n'en connaissent pas davantage, armés de cette heureuse présomption, se croient dispensés de prouver leur science; mais la preuve contraire n'est pas interdite et ils ne tardent pas à la fournir contre eux-mêmes..... Gibbon n'a jamais entendu les lois romaines et son traducteur n'a jamais lu notre Code civil. C'est une vérité qui résulte à chaque page des expressions bizarres à travers lesquelles on aperçoit quelquefois ce dont l'auteur a voulu parler sans pouvoir l'exprimer; quelquefois aussi ce qu'il avait exprimé, sans que le traducteur ait pu le rendre en français..... Je pourrais prouver par beaucoup d'autres exemples que l'histoire n'est point une science indépendante de l'objet dont elle s'occupe, et la démonstration à cet égard pourrait être plus longue sans être plus complète..... ».

Et qu'on ne vienne pas, pour justifier Gibbon et Guizot, dire que leur ouvrage est une histoire philosophique. « Pour les véritables jurisconsultes, répond Du Caurroy, la philosophie du droit n'est qu'un désir sincère qui nous porte à découvrir la vérité par toutes les recherches et par tous les travaux possibles, à concilier le législateur avec la raison et à le justifier de reproches que souvent il ne mérite pas. Chez ceux qui écrivent ou parlent sur une science qu'ils ne connaissent point, la philosophie est une expression vague, dont je ne pourrais pas définir le sens, mais par laquelle chacun désigne une qualité privilégiée dont il est pourvu et qui le dispense d'apprendre pour savoir. Dans les uns, c'est la présomption, la confiance

de l'homme qui se croit universel ; chez un autre, c'est l'esprit de système, et chez plusieurs, c'est l'habitude » (1).

75. Quelle différence dans le ton, quand Jourdan vient s'attaquer à son tour à Villemain et à Guizot pour le même motif que Du Caurroy, au premier à l'occasion de la traduction d'un fragment de la *République de Cicéron*, au second à propos de ses *Essais sur l'histoire de France* : « C'est à regret, je l'avoue, écrit-il à la fin de sa critique sur Guizot, que je me suis déterminé à publier cette lettre ; mais lorsque, dans tous les ouvrages étrangers, je trouve chaque jour des reproches amers contre la légèreté d'un peuple qui a produit Cujas, Ducange et tant d'autres auteurs d'un profond savoir et d'une vaste érudition, j'ai dû, au nom des amis sincères et nombreux de la science, déposer dans la *Thémis* cette protestation contre un ouvrage aussi peu digne de la juste célébrité de l'auteur que de l'état actuel des études historiques en France » (2).

(1) *Thémis*, t. II, p. 486 et suiv.

(2) *Thémis*, t. VII, pp. 27 et suiv. Il convient de remarquer que si Jourdan proteste de la même déférence envers Villemain qu'envers Guizot, il le ménage toutefois beaucoup moins; à dire vrai, son style se rapproche par moments de celui de Du Caurroy, sans jamais malgré tout atteindre son acuité. De plus, Jourdan s'efforce en terminant d'excuser Villemain, ce que l'impitoyable Du Caurroy n'aurait jamais fait. Nous donnons quelques extraits de cette intéressante critique du directeur de la *Thémis*, écrite sous la forme d'une lettre à Irving.

« Si la langue du droit, écrit-il, formait à Rome une langue populaire, elle n'en était pas moins un idiome particulier : de là, ces expressions techniques, ces formules, qu'on ne peut facilement comprendre, à moins qu'on ne se soit livré à l'étude spéciale des monuments originaux de la jurisprudence romaine, et qu'on ne peut traduire qu'imparfaitement dans notre langue, si l'on n'a pas aussi une connaissance approfondie du vocabulaire de la jurisprudence française..... On ne doit plus s'étonner si, faute de connaître la langue juridique, M. Villemain tremble, hésite toutes les fois

Ces quelques lignes définissent admirablement dans leur simplicité la méthode de Jourdan en matière de critique. Non seulement il respecte les réputations justement établies, mais une modestie toute naturelle le porte de plus à ne jamais user que d'une critique modérée dans le fond et dans la forme, ce qui n'exclut pas la fermeté. Autrement dit, Jourdan exprime toute sa pensée, mais il

qu'il se présente quelques phrases de droit; son style se décolore, son imagination s'éteint; il devient obscur et même inintelligible..... Je parcours les deux livres restitués par M. Villemain. Erreurs de chronologie, hypothèses hasardées, suppositions de lieux et de faits, et qui font de la grande antiquité je ne sais quelle bizarre et mesquine utopie; l'auteur s'écarte à chaque instant de la vérité historique; et vous n'apprendrez pas, sans quelque surprise, que les travaux de M. Villemain sur les mœurs et les institutions du peuple-roi sont beaucoup plus romanesques que les romans historiques de votre inimitable compatriote.

. . . .

» N'allez pas croire, Monsieur, qu'en relevant ainsi les nombreuses erreurs échappées à M. Villemain, j'aie voulu déprécier un des littérateurs qui honorent le plus mon pays. Mon unique dessein a été d'indiquer le mal; le remède est facile à découvrir, vous l'avez trouvé comme moi.

» Pour seconder les progrès de notre littérature classique et de nos études en histoire, et pour propager des connaissances que possèdent aujourd'hui un si petit nombre de gens de lettres et d'historiens français, il suffirait d'établir, soit auprès de la Faculté des lettres, soit au Collège de France, des chaires d'histoire du droit. On en compte vingt-cinq ou trente en Allemagne et nous n'en avons pas une seule en France. Si cet enseignement eût existé parmi nous, M. Villemain ne se serait pas trompé sur le sens de presque tous les passages relatifs au droit et il nous aurait enrichis d'un véritable chef-d'œuvre. Si on eût donné des leçons d'histoire du droit romain, à Oxford, à Cambridge, etc., je suis persuadé que votre compatriote Gibbon n'aurait pas non plus commis les fautes que lui reproche M. Du Caurroy dans la *Thémis* et que M. Warnkœnig a corrigées dans la nouvelle édition du chapitre XLIV de l'*Histoire de la décadence de l'Empire romain* ». *Thémis,* t. V, p. 417 et suiv.

y apporte la manière; c'est le chef d'École qui, dans la forme comme au fond, ne se départit pas de la gravité scientifique. C'est ainsi que, à propos du *Traité des servitudes et services fonciers,* de Pardessus, après avoir vanté l'ouvrage, il amorcera ainsi sa critique : « Ce juste tribut d'éloges que nous nous plaisons à payer au savant auteur du Traité des servitudes, ne nous défend pas de le traduire devant le tribunal de la critique Si sa méthode nous paraît vicieuse, ne devons-nous pas déclarer notre opinion, afin que d'autres, trompés par ce brillant exemple, ne s'égarent pas dans la même voie? Si dans l'abondance de solutions particulières qui font de cet ouvrage comme un nouveau Digeste rempli de décisions saines et lumineuses, quelques-unes de ces solutions nous semblent erronées, n'est-il pas d'autant plus nécessaire de les combattre, que, recommandées par l'autorité d'un grand nom, elles seront peut-être sanctionnées par la jurisprudence et pourront ainsi acquérir en quelque sorte force de loi? Parlons donc avec toute la franchise que l'intérêt de la science nous paraît commander; la critique peut sans danger se montrer sévère lorsqu'elle s'adresse à un bon livre ([1]) ».

76. Nous en aurions presque assez dit pour montrer les caractères de la critique juridique de la *Thémis* et marquer les méthodes si différentes de Jourdan et de Du Caurroy. Notre étude serait toutefois incomplète si nous ne rappelions la célèbre controverse qui s'éleva entre Toullier et Du Caurroy, à la suite d'un examen critique fait par celui-ci; cette controverse, peut-on dire, constitue l'un des événements qui, à raison des personnalités

[1] *Thémis*, t. II, p. 275 et suiv.

en cause, a le plus contribué à sauver le souvenir de la *Thémis*. Mais ce n'est pas seulement à raison de cette circonstance que nous la rappelons ; nous nous proposons surtout de rétablir la vérité historique. Il est devenu de tradition de plaindre Toullier et presque de blâmer Du Caurroy. Nous convenons qu'à presque un siècle de distance, on est volontiers encore disposé à plaindre Toullier, tellement l'argumentation de son adversaire est pressante et décisive. Mais il convient de remarquer que, contrairement à l'opinion en cours, Du Caurroy, tout au moins dans son premier article, dépouilla sa violence habituelle et son penchant pour une critique qui allait autant à la personnalité de l'auteur qu'à son œuvre. C'est Toullier qui par sa réponse l'amena sur le terrain des personnalités. Nous montrerons d'ailleurs en terminant, à l'aide de quelques exemples, que Du Caurroy savait garder la mesure quand la valeur de l'ouvrage était indiscutable. Commençons par mettre sous les yeux des lecteurs les pièces du procès.

77. Dans le huitième volume de son Traité, à l'occasion des articles 1322 et 1328, Toullier avait commis une confusion manifeste au sujet de la notion du tiers et de l'ayant cause ; plus exactement il n'avait pas compris la relativité de la notion du tiers et de l'ayant cause particulier et avait fini par confondre le tiers, l'ayant cause à titre particulier, l'ayant cause universel. A la suite de raisonnements plus extraordinaires les uns que les autres, Toullier en était même arrivé à voir nécessairement dans l'ayant cause à titre particulier un titulaire de droit réel et à opposer ainsi l'acquéreur d'une servitude au preneur, le premier étant un ayant cause du propriétaire de l'immeuble, le second un tiers. Le système de Toullier avait des conséquences d'autant plus graves qu'il appliquait l'arti-

cle 1322 aux ayants cause tels qu'il les définissait et l'article 1328 aux tiers. Bref, Toullier ne s'était pas douté qu'une même personne pouvait être, par rapport au temps, ayant cause particulier ou tiers, et que sous le nom de tiers l'article 1328 vise les ayants cause particuliers des parties.

Les développements de Toullier sur ce point sont particulièrement caractéristiques de son esprit. En réalité, nous l'avons déjà dit, Toullier manquait par certains côtés de la qualité essentielle du jurisconsulte ; il ne voyait pas juste ; quant à la précision des solutions, il n'est en rien comparable à Proudhon et Duranton.

Sur la demande de Jourdan, Du Caurroy se chargea de l'examen critique de la théorie de Toullier. Il commença par rendre hommage à l'œuvre de celui-ci, mais n'hésita pas à dire immédiatement combien il était surpris de voir Toullier mettre en avant une théorie semblable. « Je le vois avec peine, dit-il, renoncer dans son huitième volume à une opinion généralement admise pour adopter une théorie aussi nouvelle que dangereuse, et je le vois avec plus de peine encore dans sa seconde édition insister avec persévérance sur un système qui a étonné l'École et le Palais et dont les conséquences avouées ne tendent rien moins qu'à rendre toutes les propriétés incertaines ».

Cela dit, Du Caurroy entrait dans le vif de la question et à l'aide d'une argumentation aussi serrée qu'impitoyable, mettait à nu les erreurs de Toullier. Encore une fois, Du Caurroy ne fait pas de personnalités, il discute le problème sous une forme impersonnelle et cette circonstance ajoute peut-être à la force de la réfutation du rédacteur de la *Thémis*. Par moments toutefois le style devient plus vif. C'est ainsi que Toullier ayant invoqué en quelque sorte en faveur de sa théorie des abus commis

par des notaires de Nantes et de Rennes, Du Caurroy lui répond avec grande raison : « Nous ne pouvons prévenir de pareils abus que par nos vœux et surtout par un avis salutaire à ceux qui croiront devoir en profiter. Aussi nous souhaitons à certains notaires bretons un peu plus d'exactitude ; à certains vendeurs du même pays, un peu plus de bonne foi, et aux acheteurs un peu moins de simplicité. Nous conseillons à ces derniers de se bien assurer avant de signer un acte, s'il n'y reste aucun blanc, et, avant de solder le prix d'un immeuble, s'il ne subsiste dessus aucune hypothèque (1) ».

C'est ainsi encore que, à bout d'arguments pour soutenir sa théorie, Toullier faisait remarquer que l'article 1582 affirme à l'acquéreur que les ventes par acte authentique ou sous seing privé ont la même force, que rien ne laisse soupçonner dans l'article 1328 qu'elles n'ont pas toujours la même date et que l'acquéreur doit faire enregistrer son acte de vente, quand il est fait sous seing privé, pour lui donner date certaine ; Toullier concluait que l'acquéreur négligent était d'autant plus excusable que les auteurs n'étaient pas tous d'accord à son sujet, et que notamment un magistrat (2) qu'il citait, n'acceptait pas son opinion. Aucune loi, dit Toullier, n'avertit donc l'acquéreur, « et la preuve c'est qu'entre un magistrat et un jurisconsulte qui cherchent la vérité avec une égale bonne foi, l'un affirme ce que l'autre nie positivement ». Tel est le raisonnement, et vraiment il ne fait pas honneur à Toullier ; on a même de la peine à le lui prêter.

Aussi Du Caurroy avait-il beau jeu pour lui répliquer :

(1) *Thémis*, t. III, p. 70.

(2) Nicod, juge au Tribunal de la Seine, avait été frappé de l'opinion émise par Toullier et lui avait adressé des objections auxquelles celui-ci avait répondu dans sa seconde édition.

« J'entends ce raisonnement et comme M. Toullier ne veut pas dire que l'article 1328 ne soit pas une loi, cela signifie uniquement que les doutes élevés par un jurisconsulte de bonne foi sur le sens d'une loi quelconque, cessent de la faire considérer comme telle, et dispensent les plaideurs de toute la responsabilité qu'entraîne ordinairement l'erreur de droit. C'est un beau privilège accordé à la bonne foi des *jurisconsultes*. Je ne prétends pas l'étendre à tous les avocats, non plus qu'à tous les docteurs, ni même à tous les professeurs; mais j'invoque ici l'autorité d'un *magistrat*, je l'oppose à celle du *jurisconsulte*, et si la bonne foi de celui-ci empêche plusieurs acquéreurs de se considérer respectivement comme des tiers compris dans l'article 1328, la bonne foi de l'autre peut aussi les dispenser de se croire compris, sous le titre d'ayant cause, dans l'article 1322 » (¹).

Enfin Du Caurroy ajoutait en réplique à un dernier argument de Toullier consistant à invoquer la volonté du législateur : « Serait-ce manquer au législateur que de lui supposer des vues raisonnables et la volonté constante d'arriver au meilleur résultat possible? Celui qui dans sa marche trouve partout des inconvénients et des abus, peut-il toujours les imputer au législateur et ne doit-il pas commencer à se défier du chemin qu'il a suivi? Une règle d'interprétation bien connue a répondu depuis longtemps, qu'une conséquence absurde ne pouvait pas être celle de la loi, et c'est par respect pour la loi même que nous répétons : *sensus absurdus rejiciendus*. Dans ce sens, on peut donc se croire fondé à objecter contre le système de M. Toullier qu'il ébranle toutes les propriétés » (²).

78. Comme on peut le voir, la critique de Toullier était

(¹) *Thémis*, t. III, pp. 67-68.
(²) *Thémis*, t. III, p. 65.

vive sans doute, mais ne dépassait pas les limites permises. Ce qui lui donna tant de retentissement, c'est la personnalité qu'elle mettait en cause. Toullier était à ce moment au faîte de la gloire ; la destitution des fonctions de doyen survenue quelque temps auparavant avait encore ajouté à ses titres l'auréole de la persécution. Il était incontestablement le jurisconsulte le plus considéré de son temps ; Proudhon seul pouvait lui être comparé ; mais il n'était pas mis, à tort d'ailleurs, sur le même rang par la généralité des contemporains. Dans ces conditions, il est facile de se rendre compte de l'émotion que devait provoquer la démonstration sans réplique d'une erreur aussi grave que celle commise par Toullier (1).

Le plus ému et le plus indigné fut d'ailleurs Toullier lui-même. Sa réponse se ramène à un plaidoyer *pro domo* étayé beaucoup plus sur la jeunesse de Du Caurroy et

(1) Pour se rendre compte de l'autorité de Toullier sur ses contemporains, il suffit de voir avec quels ménagements Duranton, dans une lettre adressée à la *Thémis,* se justifie de certaines opinions que lui avait prêtées Toullier.

« Quoique je sois mû aussi, dit-il, par le désir de rétablir quelques passages que, par inadvertance, M. Toullier n'a pas cités d'une manière exacte et qui, ainsi présentés, dénaturent parfois le sens de ma pensée ou ne la rendent que d'une manière incomplète, je vous prie de croire que je n'ai voulu voir, dans la discussion sur les points qu'il a attaqués, aucun sentiment d'aigreur ou rien qui en approchât. Ce n'est donc que sur le fonds des opinions, et point du tout sur la manière dont M. Toullier a exprimé ses sentiments, que je vous soumettrai quelques observations.

» Toutefois, avant de vous les présenter, je crois devoir déclarer que, s'il m'est arrivé dans le cours de mon ouvrage de combattre les décisions de M. Toullier, je ne l'ai fait qu'avec la retenue que devait m'inspirer la juste défiance de mes forces, et toujours en observant les égards dus à un jurisconsulte estimé, dont les productions ont été, pour la plupart, goûtées du public, et qui m'a précédé dès longtemps dans la noble carrière de l'enseignement ». *Thémis,* t. III, p. 96.

l'autorité de Toullier et aussi sur les anciens auteurs que sur la justesse de la théorie mise en avant. En un mot, Toullier se lance dans le domaine des personnalités que Du Caurroy avait évité.

« Un jeune professeur de Paris, dit-il, M. Du Caurroy, qui donne des espérances, mais dont les connaissances ne sont point encore assez mûries par cette profonde méditation, par cette longue expérience des affaires, qui seules forment le vrai jurisconsulte, a aussi attaqué l'explication que j'ai donnée de l'article 1322. Il est vraiment à regretter qu'avant d'écrire sa dissertation, il n'ait lu ni celle de M. Merlin, ni aucun de nos recueils de jurisprudence qui expliquent la nature et nous donnent la définition des ayants cause. Il en est arrivé que, sans même soupçonner que j'avais simplement suivi l'ancienne doctrine sur l'acception du mot ayant cause, consacrée depuis des siècles, il s'est allé mettre dans l'esprit que je me frayais une route tout à fait nouvelle et que je créais une définition pour créer ce qu'il appelle mon système.

. . . .

» Il promet une analyse plus générale de mon ouvrage dans le même esprit qui a guidé sa dissertation, mais il attend, dit-il, à voir le parti que j'aurais pris sur le *Traité des contrats* de M. Duranton, qu'il a choisi pour son partner. Mon parti est tout pris sur cet ouvrage : j'en profiterai quand j'y trouverai à profiter. C'est ce que doit faire tout homme qui cherche la vérité de bonne foi. Et lorsque je croirai y apercevoir des erreurs préjudiciables, je les combattrai à l'occasion. C'est encore un devoir pour moi ; je le remplirai toujours avec tous les égards dus à la personne de l'estimable auteur.

» Je préviens ces Messieurs (Merlin et Du Caurroy), en finissant, que je ne répondrai plus à leurs critiques. J'ai,

pour le genre polémique, une aversion presque insurmontable, et mon âge m'avertit que je ne dois pas me commettre avec deux athlètes jeunes et vigoureux, qui entrent dans la carrière quand je suis près d'en sortir, et qui peut-être n'étaient pas nés quand j'eus le malheur il y a plus de quarante-quatre ans, de me vouer à l'enseignement de la jurisprudence (1) ».

Contrairement à l'opinion commune, c'est donc Toullier qui indispose par une défense aussi prétentieuse. On sent chez lui cette boursouflure particulière aux hommes habitués à être toujours vantés et jamais contredits. Nous nous contenterons, sans d'autres développements, de lui opposer la belle réponse de Du Caurroy. L'exécution est aussi complète qu'on pouvait l'espérer.

« Il y a deux ans, dit Du Caurroy, j'annonçai dans la *Thémis* la prochaine publication du neuvième volume de M. Toullier; je me proposais alors d'examiner la matière des obligations dans son ensemble. Il fallait donc attendre : « D'ailleurs, ajoutais-je, il importe de voir quel parti M. Toullier aura pris sur le *Traité des contrats,* par M. Duranton ». Mais *en attendant une analyse plus générale de l'ouvrage,* je crus devoir combattre, dans une *dissertation spéciale,* l'opinion émise par l'auteur, sur une question particulière. Si l'on en croit M. Toullier, l'analyse que j'avais effectivement préparée l'aurait été *dans le même esprit qui a guidé ma dissertation.* M. Toullier le présume, car moi je n'ai rien dit de pareil; et cependant M. Toullier sait bien qu'il ne faut pas conclure du particulier au général. L'esprit de ma dissertation est celui d'une discussion. J'y ai combattu, j'ai essayé d'y réfuter M. Toullier, et je l'ai annoncé franchement. Lorsque je promettais une

(1) Toullier, *Le droit civil français,* t. X, pp. 663-669.

analyse générale, je connaissais la valeur de l'expression, et si l'on a pu croire que je préparais soit une *censure*, soit une *critique*, ce n'est qu'en lisant le dixième volume de M. Toullier.

« Quoi qu'il en soit, M. Toullier promet de ne répondre ni à ma *censure*, ni à mes *critiques*; c'est une promesse dont je me porte moi-même garant; mais pour que nos lecteurs et ceux de M. Toullier ne soient point exposés à mal interpréter son futur silence, je les préviens que je n'attaquerai, ne louerai, ne censurerai, ni ne critiquerai son ouvrage; je ne l'analyserai même pas, quoique j'en aie eu l'intention. Sans nous arrêter aux motifs qui ont dérangé ce projet, il est facile de faire voir qu'il était abandonné depuis longtemps. C'est au mois de décembre 1821 que j'écrivis ma dissertation; pour m'occuper d'une analyse générale, je n'attendais alors que le neuvième volume de M. Toullier. Depuis deux ans, je me suis tu et me tairais encore, si M. Toullier, à son tour, ne m'obligeait à lui répondre; il m'y oblige car mon silence et celui qu'il annonce pour l'avenir ne seraient pas également éloquents.

« Toutefois, si je réponds, c'est sur une question de droit, et dans un genre de discussion toujours honorable, parce qu'il est toujours utile, lorsque le choc des opinions n'a d'autre but que de faire jaillir la vérité. Heureux qui peut s'y renfermer en écartant toutes les personnalités qui ne peuvent que déshonorer la science ! S'il est vrai qu'on ne puisse les écarter de certaine polémique, j'aurai pour cette polémique une aversion qui ne cédera à aucun autre, et les exemples que j'ai sous les yeux ne serviront qu'à me mettre plus en garde. Ainsi donc, on pourra dire et répéter tant qu'on le voudra, que « *M. Du Caurroy est jeune; que ses connaissances ne sont point mûries par la médita-*

tion, par l'expérience des affaires ; qu'il n'a lu ni M. Merlin, ni aucun de nos recueils de jurisprudence » ; M. Du Caurroy répondra tout simplement : *Telle n'est pas la question* ».

Du Caurroy conclut en ces termes : « La question s'élève entre deux acquéreurs à qui le même immeuble aurait été cédé par le même vendeur, pour savoir à qui la chose restera, ou de celui qui présente un acte de vente sous seing privé sans date certaine à l'égard des tiers, ou de celui qui fonde ses droits sur un acte dont la date, quoique postérieure, serait devenue certaine, soit par l'authenticité de l'acte même, soit par l'une des circonstances indiquées dans l'article 1328.

» La préférence appartient au titre le plus ancien. Sur ce point nulle controverse ; mais quel est le plus ancien ? Est-ce la date qui fixera le rang ? Oui, répond M. Toullier, parce que l'acquéreur est l'ayant cause du vendeur et se trouve, en conséquence, compris dans la décision des articles 1319 et 1322. Non, s'écriera quiconque n'aura lu Ferrière, ni M. Merlin, ni aucun de nos recueils de jurisprudence ; non, les deux acquéreurs ne sont ici que des tiers dont l'un est étranger au titre de l'autre, et réciproquement. A leur égard, l'acte sous seing privé n'a de date que celle déterminée par l'article 1328. Le sens que j'attribue aux mots *tiers* ou *ayant cause* n'a rien d'absolu ; il ne m'a point été donné d'avance ; il est résulté pour moi des motifs qui m'ont paru expliquer la différence des actes authentiques avec les actes privés, et du but que le législateur s'est proposé. Du reste, je ne prétends pas expliquer de la même manière et dans le même sens tous les articles du Code. Si je me suis écarté en ce point de la définition des interprètes, c'est un malheur dont me consolera une considération puissante : j'ai envisagé la ques-

tion dans son résultat. M. Toullier s'attache au sens des mots. Je consens à être déclaré novateur quant à l'interprétation de ces derniers; mais en revanche, M. Toullier conviendra que le fond de la question n'a jamais été décidé dans le même sens que par lui et encore n'a-t-il rétracté que fort tard l'ancienne opinion qu'il avait d'abord partagée et que je cherche à justifier. M. Toullier invoquera-t-il sur ce point l'autorité de Pothier ? Je ne le crois pas. Il m'oppose M. Merlin; et cependant M. Toullier sait que M. Merlin n'adopte pas son avis. Quant aux recueils de jurisprudence, M. Toullier qui les a lus ne pourrait-il pas nous citer un arrêt ? Il n'en faudrait qu'un seul; or, s'il est aussi facile qu'on le prétend d'évincer ceux dont le titre aurait date certaine, les exemples ne doivent pas être rares » (1).

79. Après cela, la discussion était close entre Toullier et Du Caurroy. Cela ne devait pas signifier que désormais Toullier serait à l'abri des critiques de la *Thémis*. Ce serait mal connaître ce recueil. Mais dorénavant ce sera le directeur lui-même, Jourdan, qui se chargera de rendre compte de l'œuvre de Toullier.

L'occasion se présente avec les tomes X et XI. Jourdan s'efforce à la fois d'atténuer la mauvaise impression laissée par les attaques de Du Caurroy et de justifier ces attaques quant au fond. Nulle part mieux que dans cette réponse ne se manifestent les qualités éminentes nécessaires à un directeur d'une revue de combat. Le tact et l'habileté se joignent à la fermeté des convictions. Il commence par rendre hommage à l'œuvre de Toullier :

« La réputation de M. Toullier, écrit-il, a franchi les limites de sa patrie : son livre, imprimé trois fois à Paris,

(1) *Thémis*, t. V, pp. 6 et 17.

a été réimprimé deux fois en Belgique ; on cite ses ouvrages en Allemagne : son autorité a été même invoquée l'année dernière à l'Université de Copenhague dans une thèse sur la légitimation. Heureuse destinée des interprètes du Code civil ! leurs commentaires se répandent en Europe comme le texte même ; et les travaux sur la législation française sont reçus dans toute la république des sciences comme l'étaient, au XVI[e] siècle, les savants ouvrages des Doneau et des Cujas sur le droit romain.

« Encouragé par d'éclatants succès, M. Toullier redouble chaque jour d'efforts : son plan s'agrandit de plus en plus ; conférence avec la législation étrangère et avec le droit romain, origines historiques et philosophiques, comparaison du droit privé avec le droit public, critique des lois défectueuses, analyse de la jurisprudence et de la doctrine ; l'auteur n'a rien négligé pour présenter la science du droit dans ses rapports avec les autres sciences, et le premier de tous les interprètes du Code, il a ouvert et montré la véritable route que doivent parcourir désormais les jurisconsultes, pour mettre leurs travaux en harmonie avec les besoins du XIX[e] siècle » [1].

Mais immédiatement après, Jourdan constate que Toullier n'a pas atteint complètement son but et marque sans ménagement les défectuosités de l'œuvre. « Si M. Toullier, dit-il, a tracé le cercle pour ainsi dire encyclopédique d'un traité de jurisprudence, l'a-t-il réellement parcouru ? S'il a indiqué les conditions d'un bon ouvrage, les a-t il toutes remplies ? N'a t-il pas donné plutôt un excellent programme qu'un livre complet et achevé ? » [2]. Jourdan constate, en effet, que le droit comparé que l'on retrouve dans l'ouvrage

[1] *Thémis,* t. VI, p. 339.
[2] *Thémis,* t. VI, p. 340.

de Toullier n'est qu'une illusion, qu'il se ramène à la citation de quelques lois étrangères ; il démontre également que l'auteur, qui à tout instant rapproche le droit du Code civil du droit romain, n'est pas au courant des nouvelles découvertes en matière historique ; il indique notamment que Toullier ne cite pas une fois, à propos du droit romain, les *Institutes* de Gaius et donne ainsi l'impression d'ignorer la révolution que cette découverte a opérée. Jourdan n'est pas à ce point de vue moins ironique que Du Caurroy : « Je n'ignore pas, dit-il, que notre savant auteur se prévaudra de la doctrine de Vinnius, de celle de Huberus et de plusieurs autres jurisconsultes d'une grande réputation ; mais lorsque Gaius est parmi nous et qu'il tranche toute controverse, faut-il invoquer encore contre son texte formel l'opinion des commentateurs ? Qu'aurait-on pensé, dans le XVI[e] siècle, après la découverte d'Ulpien, si on eût exhumé une décision d'Accurse ou d'Azon, pour l'opposer à une disposition du *Liber Regularum* ?

« Je n'adresserais pas ce reproche à M. Toullier, s'il n'était convaincu, plus que tout autre, que la science rétrograde quand elle reste stationnaire.

» Qu'un interprète vulgaire se tienne avec obstination dans les ornières de la routine, cela ne doit ni étonner, ni éveiller la critique ; mais quand il s'élève un homme qui, par un talent supérieur, s'est placé au premier rang parmi les jurisconsultes de notre âge, il doit indiquer les découvertes nouvelles et contribuer de tous ses efforts aux progrès de la jurisprudence ; il le doit aux nombreux lecteurs dont il est devenu le guide ; il le doit à sa propre réputation. M. Toullier rompra sans doute le silence qu'il a gardé sur Gaius ; et c'est alors que nous aurons à nous applaudir de la savante conférence qu'il pourra faire de

notre législation, non plus avec des conjectures hasardées, mais avec le véritable droit romain [1] ».

Passant au fondement du droit, Jourdan reproche à Toullier de ne pas avoir en cette matière des idées bien fixes, d'être constamment ballotté entre plusieurs systèmes. Enfin, se plaçant au point de vue de l'interprétation du Code civil, il examine diverses solutions mises par lui en avant et n'hésite pas à démontrer leur fausseté. « Je lui ferai un reproche d'un autre genre, écrit-il sans ambages ; il me semble qu'en jurisprudence comme en philosophie, il ne produit pas des systèmes profondément conçus dans toutes leurs parties ; je vais en donner une preuve remarquable » ; et Jourdan montre les contradictions de l'auteur en ce qui concerne les effets du paiement de l'indû.

Pour terminer, Jourdan va habilement faire allusion à la controverse de Toullier et de Du Caurroy et reprocher son genre de polémique au premier : « M. Toullier n'a point désarmé la critique ; on lui reproche la grande richesse de ses développements et le nombre toujours croissant de ses volumes ; on lui reproche quelques opinions paradoxales : pour moi, je prendrais volontiers sa défense sur l'un et l'autre point. Quelque longues que puissent être ses discussions, et quoiqu'il mette parfois un peu d'aigreur dans sa polémique, je vois avec plaisir et se propager et se répandre, avec les écrits de M. Toullier, des modèles précieux de controverse savante, modèles si rares de nos jours » [2].

(1) *Thémis*, t. VI, p. 343.

(2) *Thémis*, t. VI, p. 347. Toullier ne devait pas voir ses démêlés avec la *Thémis* terminés avec l'intervention de Jourdan. Sa théorie absolument fausse sur l'immutabilité des conventions matrimoniales donna une nouvelle occasion à la *Thémis* d'intervenir. Toullier en était arrivé ni plus ni moins à admettre la possibilité de

80. Ces citations, peut-être trop longues, auront, nous l'espérons, démontré de quel côté se trouve le bon droit

changer les conventions matrimoniales. C'était là matière à une belle et mordante critique de la *Thémis*. Malheureusement, les deux critiques de la *Thémis* étaient condamnés au silence. Du Caurroy, nous le savons, s'était promis de ne plus entrer en discussion avec Toullier; quant à Jourdan, il était déjà terrassé par le mal qui devait l'emporter; la *Thémis* annonçait sa mort par la plume de Du Caurroy, quelques pages après la critique de la théorie de Toullier. Ce fut Demante qui se chargea de cette critique; elle se ramène à une étude consciencieuse de la question et à une démonstration péremptoire de l'erreur de Toullier; elle ne rappelle en rien la forme que savaient donner aux études de ce genre Du Caurroy et Jourdan. *Thémis*, t. VIII, 1re partie, p. 229 et suiv. — Toutefois, les prétentions et l'arrogance de Toullier devaient amener Demante lui-même à user envers lui des mêmes procédés que ses deux collaborateurs. A l'occasion de son tome XII, il s'exprimait ainsi : « Je ne puis taire ici l'impression que j'ai ressentie à l'ouverture de son douzième volume, lorsqu'en parcourant les sommaires placés en tête des chapitres, j'ai rencontré à chaque pas cette formule aigre et tranchante : *Erreur de M. Delvincourt... Double erreur de son opinion... Erreur de Pothier.....* Je l'avouerai, ce ton de hauteur et de supériorité qui m'aurait choqué dans tout autre, m'a étrangement surpris dans un jurisconsulte qui jusque-là, il est vrai, s'était peut-être montré un peu trop sensible à la critique, mais qui, réservant tout son fiel pour ceux auxquels il supposait l'intention de l'attaquer, avait, dans toute occasion, observé envers les auteurs, ses confrères, les égards et les ménagements dont ne s'éloigne jamais un savant qui se respecte et qui sent sa dignité. A cette première vue, j'ai donc eu peine à me défendre d'un sentiment pénible, disons le mot, d'une prévention défavorable. Je me défie toujours de ces fastueuses annonces d'erreurs combattues et réfutées; elles semblent annoncer un désir de contredire, inconciliable, selon moi, avec cet esprit de froide justice et de pur amour de la vérité qui doit caractériser un ouvrage de doctrine... La passion est un mauvais guide; elle sait obscurcir les plus vives lumières, elle égare le sens du droit... Je veux croire que les grands honneurs dont jouit M. Delvincourt dans l'Université n'ont excité la sévérité de M. Toullier que par la crainte qu'il annonce de voir ses doctrines, jugées par lui erronées, devenir contagieuses. Quoi qu'il en soit, il restera toujours vrai que le ton qu'il prend aujourd'hui pour la première

dans la célèbre controverse entre Toullier et Du Caurroy, non seulement quant au fond, mais même quant à la forme. Qu'on le veuille ou non, c'est Toullier qui a tort ; nous ne disons pas que Du Caurroy n'aurait pas pu user de plus de ménagements; il n'en reste pas moins vrai qu'il se plaça sur le seul terrain scientifique et se garda de faire des personnalités. Ce qui a contribué à faire plaindre Toullier outre mesure, c'est le rôle joué par Du Caurroy à la *Thémis*. Mais il convient de remarquer que celui-ci n'hésitait pas à reconnaître tous les mérites d'un ouvrage quand ils existaient et même à ne décerner que des éloges, quand l'occasion s'en présentait. On peut en voir la preuve dans les appréciations qu'il donna sur l'œuvre de Duranton et celle de Proudhon.

81. Sans doute, Du Caurroy n'a pas été excessif dans l'éloge vis-à-vis de Duranton ; il n'en a pas moins donné la note juste sur son œuvre, tout au moins en ce qui concerne les débuts de celle-ci, le *Traité des obligations*. Il montre le grand mérite de Duranton : la justesse des solutions et une remarquable sûreté de jugement; mais il lui reproche, comme étant son défaut ordinaire, l'absence de vues générales. Nous nous sommes déjà expliqué dans notre introduction sur le bien-fondé de cette critique si souvent formulée dans la suite contre Duranton ; nous avons dit qu'elle n'était exacte qu'en ce sens que Duranton limita son horizon au Code civil, car dans les limites de cet horizon, il

fois envers un auteur qu'il doit être habitué à rencontrer sur son chemin depuis près de quatorze ans, envers un auteur qui porte la même robe que lui et dont rien n'atteste l'infériorité des lumières, il restera, dis-je, toujours vrai que ce ton qui conviendrait à peine à un maître régentant son écolier est ici tout à fait déplacé et choquera tous les juges impartiaux ». *Themis*, t. VIII, 2[e] partie, pp. 165-166. Cette appréciation de Demante achève de montrer sous son vrai jour le caractère et la manière de faire de Toullier.

sut mettre en lumière les points de vue les plus divers. Au reste, Duranton ne se trouve pas ainsi complètement justifié, sa conception du droit civil étant fausse dans son principe, au point de vue scientifique, par le fait seul qu'il l'enserrait dans le code ; la *Thémis*, tout particulièrement, ne pouvait pas l'absoudre de ce chef. Au surplus, encore une fois, le défaut qui lui est reproché se vérifie beaucoup plus dans son œuvre première : le *Traité des obligations*, que dans l'ensemble de son *Traité de droit civil*.

Aussi Du Caurroy pouvait-il écrire, sans être accusé de rigueur excessive : « Quant au livre de M. Duranton, je persiste dans mes précédentes conclusions. J'y vois un commentaire bien plus qu'un traité, et ce qui me confirme dans cette manière de le juger, c'est l'absence de vues générales : les morceaux d'ensemble sont rares et presque toujours incomplets. L'auteur réussit beaucoup mieux dans l'examen des questions particulières ; il discute fortement et décide juste ; ses principes sont ordinairement sûrs. Cette rectitude, qui caractérise son ouvrage, en fait un livre très remarquable parmi ceux dont le Code civil a été l'occasion ; elle suffira malgré l'absence de style pour assurer, dans la pratique, le succès du nouveau *Traité des obligations*.

» Je ne dirai pas de M. Duranton :

« *In jure primus, comparatus cæteris,*
« *Partes habebit Bartolus* » ;

mais, à plusieurs égards, il ne serait pas inexact de répéter :

« *Opinionum tutius symplegadas*
« *Superabis, Alexandro duce* » (¹).

(¹) *Thémis*, t. III, p. 363.

82. Du Caurroy est beaucoup plus clément encore pour Proudhon. On peut dire que, dans l'ensemble, il n'a pour lui que des appréciations flatteuses. Contentons-nous de faire état, pour le démontrer, de quelques citations relatives à son *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie :*

« Dans les ouvrages consacrés à la science des lois, écrit Du Caurroy, on examine rarement les questions fiscales qui s'élèvent relativement aux droits de mutation et d'enregistrement. M. Proudhon n'a point dédaigné cette aride matière; en la traitant, il prouve par de nouveaux efforts qu'il ne négligera rien pour donner à son livre toute l'utilité pratique dont il est susceptible; mais en même temps l'auteur n'oublie pas ce qu'il doit à la science et ce qu'elle peut attendre de lui. Fidèle au système et à la marche qu'il avait adoptée, apologiste déclaré du Code civil, sobre de citations et surtout d'arrêts, il cherche partout des principes; et pour les trouver, il ne craint pas de pénétrer au fond de ces mines précieuses que tant d'autres voudraient combler..... En vous parlant de M. Proudhon, de son premier volume et des matières qui s'y trouvent traitées, j'aurais pu choisir à mon gré celle dont je devais principalement vous entretenir. Aujourd'hui je n'ai pas la même latitude. M. Proudhon achève tout ce dont il s'occupe; les questions qu'il aborde, toujours discutées à fond, ne laissent jamais la difficulté intacte; en un mot, son livre n'offre point d'inégalités, point de parties négligées, sacrifiées à d'autres parties » (1).

83. Ces dernières lignes achèvent de caractériser d'une manière parfaite la critique juridique de la *Thémis*. Jourdan

(1) *Thémis*, t. VI, pp. 317-318.

se proposa, en l'organisant, de dire sans ménagements la vérité, toute la vérité, parce qu'ainsi comprise, la critique était avec juste raison considérée par lui comme un excellent moyen de servir la science du droit. Il est certain que le directeur de la *Thémis* atteignit son but. Nous permettra-t-on d'ajouter que c'est peut-être parce qu'elle n'a pas osé afficher la même indépendance d'allures, que la critique juridique n'a pas eu dans la suite la même influence sur le mouvement des idées.

Il n'était pas jusqu'à la forme de la critique de la *Thémis* qui ne servît ses desseins. Faisons abstraction des attaques par trop cinglantes de Du Caurroy; encore n'est-il pas bien certain qu'elles ne fussent pas nécessaires pour sortir à cette époque la science du droit de l'ornière où elle s'enfonçait. Contentons-nous de considérer cette critique dans son ensemble; il est sûr qu'elle revêtait la forme vive et primesautière que la critique historique et la critique littéraire ont toujours gardée et qui leur fait tant d'honneur. On ne nous démentira pas; la critique juridique n'a pas su, au cours du XIX[e] siècle, garder la même indépendance; de jour en jour elle est devenue plus soucieuse des ménagements, plus craintive, en un mot; elle a évolué dans le sens du renseignement bibliographique, au risque de perdre sa véritable signification. Ce n'est que de plus en plus rarement que l'on voit apparaître des examens critiques, qui rappellent ceux de Jourdan. Il faut bien le dire; les revues juridiques qui ont suivi la *Thémis*, sauf peut-être dans une faible mesure les Revues Fœlix et Wolowski, n'ont pas su ou n'ont pas voulu prendre comme elle l'attitude d'une revue de combat; à vrai dire, les circonstances ne s'y prêtaient peut-être pas. Jourdan, nous l'avons déjà dit, avait donné à son recueil l'allure des revues littéraires ou des grands quotidiens politiques;

chacun des collaborateurs avait son rôle défini d'avance et le premier rôle était détenu par les critiques. Ces critiques n'étaient pas des collaborateurs quelconques; c'étaient le directeur Jourdan et son fidèle associé Du Caurroy. Ce sont eux qui ont passé au crible de la censure les grands auteurs du temps : Proudhon, Toullier, Duranton, Merlin, Pardessus; ils ne cédaient leur place à des rédacteurs plus jeunes ou moins expérimentés que quand il n'y avait pas péril en la demeure. Encore Jourdan n'hésitait-il pas à les couvrir de son autorité de directeur et à relever le gant quand ses collaborateurs étaient attaqués.

Personne ne nous contredira; nous n'avons pas aujourd'hui de critiques juridiques proprement dits; c'est l'élève du maître qui rend souvent compte de l'œuvre de celui-ci; les revues juridiques ne connaissent plus la fonction de critique juridique, en tant du moins qu'elle est exercée par la même personne. Est-ce un tort? Ne faut-il pas se réjouir de voir la courtoisie pénétrer les mœurs juridiques? La science y perd-elle? Nous n'avons pas pour l'instant à résoudre ces questions. Il nous suffit d'avoir prouvé qu'à ce point de vue Jourdan et sa *Thémis* inaugurèrent un genre qui, dans son ensemble, est demeuré unique.

CHAPITRE VIII

L'enseignement du droit. — Importance de cet enseignement, au point de vue social. — L'enseignement classique considéré par la « Thémis » comme le préliminaire indispensable de l'étude du droit. — Importance toute particulière de la méthode dans l'enseignement du droit; critique des méthodes en cours à l'apparition de la « Thémis »; l'abus des définitions et des axiomes juridiques; les conceptions de la « Thémis ». — La thèse de doctorat. — Le recrutement des professeurs.

84. Ce que nous venons de dire des doctrines de la *Thémis* dit du même coup ses conceptions en matière d'enseignement du droit. Si nous consacrons toutefois une rubrique à celui-ci, c'est pour montrer l'importance qu'attachait la *Thémis* à sa bonne organisation et aussi pour faire mention de certaines questions de méthode et de certaines idées, qui n'ont pas trouvé place dans nos développements précédents.

85. La *Thémis* justifiait de la manière suivante les efforts qu'elle consacrait à la réforme des études juridiques. Nous citons tout entière cette justification parce que le rôle de l'enseignement du droit, son influence sur l'application des lois, notamment par l'intermédiaire des magistrats qu'il a formés, ne peuvent pas être présentés avec plus de justesse et d'élévation de pensée.

« L'état de l'enseignement de la jurisprudence chez un

peuple, disait-elle, n'est pas d'un moindre intérêt que l'état même de sa législation. C'est une vérité qui ne peut être contestée que par ceux qui n'envisagent la connaissance des lois que sous le rapport du lucre qu'elle peut leur procurer. On pourrait même aller plus loin, et si l'on considère, d'une part, le but de toute législation et, d'autre part, les résultats nécessaires d'une école éclairée, source d'instruction pour tous ceux qui doivent remplir les charges de la magistrature ou peupler le barreau, on croira hasarder peu en disant que la direction de l'enseignement et l'état de la science du droit ont sur le bonheur d'un peuple plus d'influence que la législation elle-même.

» Ce n'est pas que nous voulions prétendre qu'on doive conserver des lois vicieuses, lorsque l'on a de bons jurisconsultes; mais nous voulons seulement dire qu'il est plus dangereux d'avoir des magistrats dépourvus d'instruction que d'être régi par des lois imparfaites. En effet, la perfection des lois ne sera qu'un vain avantage, si les magistrats chargés de les faire exécuter ne sont pas capables de les comprendre ou de les interpréter, et si l'ignorance paralyse les effets salutaires de leur application sur l'ordre public, ou sur la vie civile et les intérêts privés. La loi la plus juste deviendra la plus inique lorsqu'on en tirera de fausses conséquences. Or, c'est un mal que l'instruction seule conduit à éviter, puisque les juges ne peuvent jamais être transformés en instruments mécaniques, auxquels le législateur n'aurait laissé que le soin d'appliquer un texte précis pour chaque cas particulier. Il faut que le jugement du magistrat supplée à l'imperfection ou à l'insuffisance inévitable des lois; il faut que la science, accompagnée de la probité, assure son indépendance, car l'ignorance est toujours sous le joug de l'intrigue, des préjugés et des sophismes adroitement présentés. Au sur-

plus, il serait difficile de supposer que la législation pût fleurir dans un pays où l'enseignement du droit serait vicieux et suivrait une marche rétrograde; loin de s'y perfectionner, elle ne saurait échapper longtemps aux effets de cette décadence.

« Ces considérations nous paraissent justifier le soin que nous prenons de faire connaître l'organisation de l'enseignement et les méthodes en usage dans les Écoles de droit » ([1]).

86. De fait, le recueil de Jourdan ne négligea aucun aspect de l'enseignement du droit.

87. Il n'est pas tout d'abord sans intérêt de constater à l'heure actuelle que la *Thémis* se fit le défenseur de ce qu'on a appelé dans la suite l'enseignement classique; en termes quelque peu hyperboliques, elle démontrait que celui-ci constituait la formation nécessairement préparatoire à l'étude du droit. Elle disait notamment :

« Le gouvernement a semblé ouvrir une nouvelle carrière et indiquer un nouveau but, en ordonnant qu'à partir du 1er janvier 1820 on ne pourrait être admis aux Écoles de droit sans avoir suivi, outre un cours de belles-lettres, un cours de philosophie. Ainsi s'étaient formés les jurisconsultes romains : avant de se vouer à la jurisprudence, ils avaient cultivé la philosophie. S'ils sont les premiers jurisconsultes du monde, ils furent les meilleurs écrivains de leur siècle; et pendant qu'ils élevaient la science du droit à sa plus grande hauteur, ils soutenaient l'honneur de la littérature en décadence. Leur génie égala leur vertu et leur courage; leurs livres, c'est la raison écrite; leur vie, c'est celle des sages, leur mort, celle des martyrs. Qu'ils soient donc nos guides et nos modèles. Ils furent à la fois

([1]) *Thémis*, t. V, p. 142.

littérateurs, philosophes et jurisconsultes ; ne séparons pas ce qu'ils avaient réuni ; empruntons les mêmes armes pour conquérir la même gloire (¹) ».

88. Cela fait, la *Thémis* se mettait résolument à la recherche de la meilleure méthode d'enseignement du droit et faisait connaître nettement son opinion, après avoir montré toute l'importance des questions de méthode et dévoilé aussi sans détours les vices qui paralysaient l'enseignement.

« L'influence des méthodes est incalculable, écrivait-elle. L'ordre dans lequel les idées nous sont présentées, détermine presque toujours la manière dont nous les envisageons, et le plus ou moins de justesse apparente de l'esprit dépend bien souvent des premières impressions à l'aide desquelles les connaissances nous parviennent. Ce sont des vérités assez reconnues, pour qu'il soit inutile d'y insister.

» Des hommes supérieurs, observant la marche naturelle de l'esprit humain, ont depuis longtemps indiqué les moyens les plus sûrs d'arriver aux connaissances qui forment son domaine. Il ne s'agit que d'appliquer leurs idées. Mais dans les sciences destinées à être le partage d'un petit nombre d'hommes, cette application est trop souvent repoussée par la force des anciens usages ; et c'est ce qu'on peut observer surtout dans la jurisprudence. Ses difficultés, le langage qui lui est, en quelque sorte, particulier, les formules dont elle est environnée, sont autant de causes qui y perpétuent la routine. Naturellement portés à enseigner comme nous avons appris nous-mêmes, nous nous croyons, en rappelant les anciennes traditions, les conservateurs du feu sacré, et nous écartons comme

(¹) *Thémis*, t. I, p. 269 et suiv.

des profanes ceux qui voudraient appliquer la méthode philosophique à une étude dont nous croyons avoir le secret. Les études se continuent sur le même plan ; très peu de personnes réfléchissent sur les améliorations possibles ; tandis que la plupart de ceux qui s'y sont livrés, empressés d'employer dans des professions utiles et souvent brillantes les connaissances qu'ils ont acquises, n'ont pas le temps de méditer sur la manière dont elles se sont classées dans leur esprit et sur les moyens les plus propres à les transmettre à d'autres [1] ».

89. Les définitions et les axiomes étaient, en particulier, considérées par la *Thémis* comme néfastes pour la culture juridique. Elle n'admettait pas qu'on parte d'une définition comme d'un point nécessaire ; la méthode analytique avait toutes les préférences du recueil de Jourdan ; il faut aller du connu à l'inconnu ; la définition, si l'on veut à tout prix maintenir cette institution, doit clore l'étude d'une matière et non la précéder.

« Chacun, disait-il, peut ici consulter sa propre expérience. Lorsqu'une idée nous paraît confuse, et pour ne pas m'écarter de mon sujet, lorsque les règles d'une matière quelconque de droit ne s'offrent pas clairement à notre esprit, rendons-nous compte de tous les éléments qui composent la notion complexe que nous voulons pénétrer, et nous trouverons que quelques-unes des idées simples qui servent à la former sont mal définies pour nous. Éclaircissons celles de ces idées qui nous présentent du doute, et la lumière jaillira sur tout ce qui nous paraissait obscur..... Concluons que la première chose à observer dans l'enseignement du droit, c'est d'aller du connu à l'inconnu, du simple au composé. Sans doute, il ne faut

[1] *Thémis*, t. III, p. 75.

pas se perdre dans la génération des idées, ni reprendre les choses de trop haut; avec un pareil système, on commencerait un cours de droit par un traité d'idéologie. Sous prétexte que les sciences se touchent par quelque point, ce serait méconnaître les limites qui les séparent les unes des autres. La véritable méthode consiste à prendre une idée connue pour point de départ, sans remonter aux antécédents qui la précèdent dans l'enchaînement général de nos connaissances..... Voici à quoi se réduit l'usage raisonnable des définitions. Toutes les fois que l'idée principale d'une notion est susceptible de se réduire dans une phrase claire et précise, on peut la placer à la fin de l'explication pour réveiller cette idée principale. C'est une abréviation, la représentation d'un sens convenu, qui ne servira jamais à enseigner ni à résoudre les difficultés qui pourraient s'élever sur l'étendue de la notion, mais qu'on emploiera comme une expression abrégée et commode dans la pratique. D'où l'on voit que, si l'on veut conserver les définitions, il faut, contre l'usage reçu, les mettre à la fin de la leçon ou du chapitre, et jamais au commencement » (1).

Après avoir combattu l'abus des définitions, le recueil de Jourdan s'attaque à l'abus des axiomes juridiques. En parcourant ses développements sur ce point, on croirait lire quelques-unes des études les plus brillantes qui, au début du xxe siècle, ont réussi enfin à débarrasser quelque peu la science du droit de l'abus des adages, considérés comme pourvus d'une valeur intrinsèque. « Tous ceux, écrit Milletot, qui ont quelque habitude des discussions, ont pu se convaincre de l'abus des axiomes. Quelquefois une règle de droit est le seul appui d'un système; on l'oppose à des

(1) *Thémis*, t. III, pp. 77, 81, 85.

arguments précis, à des inductions tirées du texte des lois. D'où peut provenir cette étrange erreur? Si ce n'est de la fausse conviction qu'une règle générale a, par elle-même, un empire absolu, universel, indépendant des idées particulières dont il n'est que le résultat? Un homme instruit par la méthode analytique ne pourrait manquer d'apercevoir qu'un axiome de droit romain ou bien un ancien brocard ne peuvent jamais être des raisons de décider, surtout dans les questions nées sous l'empire des lois nouvelles; car les idées, qui doivent servir à la solution de ces questions, ne sont évidemment pas entrées dans la composition de ces règles générales. Et si l'on soutient que les anciennes règles ont été formées sur des idées analogues et doivent par cette raison servir encore de décision, il faudra le prouver; c'est-à-dire qu'il faudra discuter la question indépendamment de l'axiome » (¹).

90. Ce n'est pas ici le lieu de discuter à fond l'emploi de la méthode analytique dans l'enseignement du droit. Nous dirons cependant que cette méthode ne peut pas être utilement employée d'une manière exclusive; elle doit se combiner dans une certaine mesure avec la méthode synthétique. C'est ce que pensait Jourdan, qui a admirablement su faire cette conciliation dans toutes les études dont il a enrichi son recueil. Ce que la *Thémis* entendait bannir désormais, c'était la méthode dogmatique, autrement dit l'enseignement du droit fondé sur des définitions, des axiomes et des affirmations, abstraction faite de l'observation des faits et de la vérification des diverses données particulières de la matière. N'était-ce pas ainsi en grande partie, encore une fois, le mouvement juridique de la fin du XIXᵉ siècle et du commencement du XXᵉ que la *Thémis* essayait de provoquer?

(¹) *Thémis*, t. III, p. 89.

91. Jourdan et ses collaborateurs ne se contentèrent pas de poser, au sujet de l'enseignement, des principes fondamentaux. Ils descendirent de ses hauteurs et se mêlèrent à la vie quotidienne des Facultés de droit. Nous avons vu précédemment avec quel soin et quelle ardeur Du Caurroy se chargeait de combattre les manuels ou mementos destinés aux étudiants et composés d'après des procédés anti-scientifiques. Jourdan et ses collaborateurs voyaient avant tout dans les études de droit un moyen de culture scientifique ; dans ces conditions, ils ne pouvaient que proscrire d'une manière absolue tout ce qui, au lieu de faire appel à l'intelligence et au raisonnement de l'étudiant, vise simplement sa mémoire et encore sous l'angle très spécial de l'examen à subir. Nous ne revenons pas sur l'œuvre de la *Thémis* à ce point de vue ; les développements que nous lui avons consacrés dans le chapitre précédent suffisent à la mettre en relief.

92. Nous nous contenterons de compléter ces développements en indiquant la conception que le recueil de Jourdan avait de la thèse de doctorat ; il voyait en elle le couronnement des études juridiques telles qu'il les comprenait, et par conséquent il souhaitait voir dans la thèse une monographie et une monographie aussi personnelle que possible. Nous ne pouvons mieux faire à ce point de vue que de reproduire la description plusieurs fois tracée par les divers collaborateurs du type idéal de la thèse de doctorat ; le XIXe siècle a passé sans que les vœux de la *Thémis* aient été pleinement réalisés à ce point de vue, malgré les efforts de tous les maîtres qui se sont succédé dans les chaires des Facultés de droit ; Du Caurroy pourrait utilement, dans beaucoup d'hypothèses, reprendre les critiques qu'il adressait aux thèses de doctorat de l'époque ; sans doute, la conception de la monographie personnelle a fini par

prévaloir sur celle de l'étude d'une question générale déjà traitée de multiples fois dans les grands ouvrages ou dans des thèses antérieures ; mais le progrès a été lent et n'est encore que partiel. La *Thémis* avait, il est vrai, du coup entrevu la perfection. Qu'on en juge par le modèle suivant :

« Pour défendre, pour soutenir une thèse, écrit-elle, il faudrait qu'on l'attaquât et pour l'attaquer il faudrait qu'elle en valût la peine. Or, ce n'est pas la peine de combattre des définitions, des divisions, des propositions classiques et tout ce qu'un candidat copie par défiance de lui-même et tout exprès pour ne rien mettre du sien (1).......
.... Ce sera déjà un avantage pour la science du droit en France, lorsque la thèse d'un docteur présentera, non seulement à la discussion obligée de l'acte public, mais encore à l'examen particulier du jurisconsulte, des opinions propres à celui qui les émet, justifiées ou au moins soutenues par des raisonnements et par des citations, qui, sans enchaîner l'opinion contraire, obligent à méditer avant de les combattre les systèmes que l'on n'adopte point. De semblables thèses échappant à l'oubli auquel toutes les autres semblent destinées par avance formeraient véritablement des traités partiels que l'on consulterait en tout temps. Nul n'approfondit toutes les parties de la science et l'impulsion progressive qu'elle peut recevoir ne résulte jamais que du concours des efforts partiels et individuels. Si la thèse de chaque docteur était pour lui l'occasion d'un grand effort et pour les autres un objet d'émulation, la science marcherait d'un pas plus rapide et, parmi ceux qui combattent pour elle, le grade de docteur ne serait pas un vain titre. Nous sommes loin

(1) *Thémis*, t. I, p. 471.

encore d'un pareil résultat et, il faut en convenir, les dissertations que pourront présenter nos jeunes docteurs ne l'atteindront pas de sitôt » [1].

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que, contrairement à l'optimisme ordinaire du recueil, le collaborateur qui écrivait ces lignes ne pouvait s'empêcher de manifester certaines craintes sur la réalisation prochaine de l'idée qu'il défendait. Sa foi dans « l'avenir de la science » ne semble pas avoir été assez forte pour le débarrasser de toute appréhension en ce qui concerne l'aide que pourraient apporter les thèses de doctorat aux serviteurs de la science juridique ; il entrevoit dans le lointain l'inertie des intéressés ; il aperçoit manifestement les longues séries de thèses de doctorat qui, au cours du XIXe siècle, ont placé sous les yeux des lecteurs les mêmes lieux communs présentés d'après une méthode elle-même invariable.

93. Ainsi, la *Thémis* prit soin de fixer la méthode d'enseignement du droit qui lui paraissait la meilleure, et de préciser l'esprit dans lequel devaient être poursuivies et terminées par l'élève les études juridiques. Cela n'eût pas suffi, puisqu'elle tendait à présenter un système complet d'enseignement ; il restait la question du recrutement des maîtres. Ce problème préoccupa au plus haut point Jourdan et ses collaborateurs ; nous l'avons déjà montré pour Jourdan personnellement, en signalant le rapport qu'il écrivit jour par jour sur le concours de 1819, d'où Blondeau sortit vainqueur ; nous savons que le directeur de la *Thémis* n'hésita pas à sacrifier sa carrière à la défense de la cause de la justice et de la régularité dans les concours. Sous son impulsion, les docteurs candidats au concours de 1819 déposèrent entre les mains du jury un mémoire contre l'admission des licenciés à concourir ; dans sa pen-

(1) *Thémis*, t. II, p. 391.

sée, Jourdan ne tendait seulement pas à empêcher Delvincourt de faire recevoir de Portets, simple licencié, au détriment de Blondeau ; il avait un but plus élevé, l'intérêt général de l'enseignement ; le mémoire qui fut déposé et que la *Thémis* nous a conservé [1] en est la preuve. On sent dans ce mémoire toute l'ardeur de Jourdan en face d'une juste cause ; à ce moment-là d'ailleurs il se tenait dans la coulisse, le défaut d'âge l'empêchant de se présenter. C'est parce que la requête adressée au jury fut repoussée que le futur directeur de la *Thémis* écrivit au jour le jour son compte rendu sur le concours.

En 1822, à l'occasion du concours auquel prit part Jourdan, la question de l'admission des licenciés fut de nouveau posée et résolue dans le sens de l'affirmative ; en présence de cette solution, Isambert, collaborateur de la *Thémis*, déposa un second mémoire au sujet de certaines irrégularités dans la composition du jury et Jourdan n'hésita pas à se pourvoir au Conseil d'État contre la décision du jury sur l'admission des licenciés ([2]).

Ce ne sont là que des exemples des luttes que soutint la *Thémis* pour empêcher la Restauration de violer sans pudeur les règles relatives au recrutement des professeurs. Nous ne pouvons ici rappeler ces luttes dans leur ensemble et avec toutes leurs péripéties. Ce que nous avons dit déjà du sans-gêne avec lequel la Restauration s'attaquait aux professeurs qui avaient le don de lui déplaire, suffit à faire entrevoir les efforts qu'elle devait faire pour interdire l'accession des chaires aux candidats qui n'étaient pas sûrs ; si l'on prend soin de parcourir la *Thémis*, on sera tout à fait édifié sur ce point ([3]).

([1]) *Thémis*, t. V, p. 20 et suiv.

([2]) *Thémis*, t. V, p. 160 et suiv.

([3]) Tables de la *Thémis*, v° *Enseignement du droit, Concours dans les Facultés de droit*.

94. Il nous reste une précision à donner encore sur l'œuvre de Jourdan en matière d'enseignement. La *Thémis* établit constamment la comparaison entre l'enseignement juridique français et celui des pays étrangers ; non seulement elle donnait annuellement les programmes des Facultés étrangères, mais encore elle avait soin de consacrer des dissertations approfondies à l'enseignement juridique comparé [1]. C'était toujours la même pensée qui l'animait dans toutes ces manifestations : la poursuite rationelle du progrès juridique.

[1] Tables de la *Thémis*, v^is *Enseignement du droit, Etude du droit, Facultés de droit*, etc.

QUATRIÈME PARTIE

Les causes de la disparition de la « Thémis ». — Du sort réservé à sa méthode et à ses doctrines dans la littérature juridique postérieure.

Rechercher les causes de la disparition de la *Thémis*, essayer de déterminer la part qui lui revient dans l'évolution juridique postérieure sera la dernière partie de notre tâche, mais non la moins importante. A ce point de comme à tant d'autres, il a été répandu de très graves inexactitudes sur le compte de la *Thémis* et l'action de Jourdan.

CHAPITRE PREMIER

Les causes de la disparition de la « Thémis ».

---

95. Le dernier fascicule de la *Thémis* parut en janvier 1831. La disparition de la première des revues juridiques françaises coïncida donc avec la Révolution de 1830 ; mais il ne faut voir là qu'une simple coïncidence ; les causes directes de la disparition de la *Thémis* furent très spéciales. Sans doute, on peut discerner également des causes éloignées d'ordre général, mais ces causes ne se trouvent pas davantage, nous le verrons, dans le mouvement des esprits qui provoqua et qui suivit la Révolution de 1830 ; il faut plutôt les voir dans les conceptions juridiques de l'époque.

96. La principale cause de la disparition de la *Thémis* fut la mort de Jourdan ; les faits sont là pour le démontrer et des témoignages irréfutables ne manquent pas à l'appui. Le lendemain de la mort de Jourdan, nous l'avons dit, la *Thémis* cesse de paraître ; elle est remplacée par une revue belge, qui s'inspire, il est vrai, du programme et des doctrines de la *Thémis*, mais qui n'atteste ainsi que mieux la fin de celle-ci et donne à sa coïncidence avec le décès de Jourdan toute sa signification. La *Thémis* finit par reparaître, mais pour peu de temps et par les soins de Warkœnig ; or, si celui-ci fut membre du premier comité de rédaction de la *Thémis* et se montra un dévoué

collaborateur de Jourdan, il n'en reste pas moins qu'avec lui la *Thémis* eut désormais à sa tête un jurisconsulte allemand. On est donc bien obligé de constater que, en sa qualité de revue française, elle disparut avec Jourdan lui-même. Comment put-il en être ainsi, alors que le comité de rédaction de la *Thémis* comprenait trois autres jurisconsultes français et notamment Blondeau, auquel Jourdan avait fait appel pour fonder son recueil? C'est ce que nous expliquerons très brièvement.

Jourdan fut l'âme de la *Thémis;* il conçut et traça son programme; il parvint à le réaliser, à la fois grâce à son activité personnelle et à l'impulsion vigoureuse qu'il sut imprimer à ses collaborateurs; de plus, il réussit par son talent et son autorité à maintenir entre les membres du comité de rédaction un accord parfait, qui se traduisit dans la rédaction de la *Thémis* par une unité de doctrines propre à assurer son succès. Or, nous avons montré qu'aucun des collaborateurs de Jourdan n'avait ni son originalité d'esprit, ni ses larges vues scientifiques. Sa disparition menaçait donc d'être fatale à la *Thémis*; toutefois ses enseignements joints à l'union des collaborateurs auraient pu prolonger le succès du recueil.

Malheureusement, ce fut cette union qui manqua; la discorde surgit entre Blondeau et Du Caurroy; les journaux de l'époque portèrent même au dehors les échos de leur rivalité [1]. Celle-ci semble avoir été tout d'abord une rivalité professionnelle; professeurs de droit romain tous les deux à la Faculté de Paris, une émulation particulière s'empara d'eux; après avoir de concert avec Jourdan publié un recueil de textes sous le titre de : *Juris civilis Ecloga,* ils cessèrent leur collaboration et publièrent cha-

[1] *Gazette du Palais* des 24 et 27 novembre 1830.

cun de leur côté des recueils séparés avec un nouveau titre : *Juris civilis enchiridium;* de même Blondeau combattit l'influence des *Institutes expliquées* de Du Caurroy, à l'aide de plusieurs ouvrages destinés à l'enseignement du droit ; cette rivalité professionnelle se doublait d'une opposition de caractère, qui sépara chaque jour davantage les deux anciens collaborateurs de Jourdan. Un événement célèbre devait rendre ce désaccord irréparable : nous voulons parler de la nomination de Rossi comme professeur de droit constitutionnel à la Faculté de Paris. Du Caurroy considéra cette nomination comme illégale et s'unit à Bugnet, Demante, Duranton et de Portets pour l'attaquer, d'ailleurs sans succès. Ils refusèrent en conséquence d'assister à l'installation de Rossi par Blondeau, doyen (1).

(1) Sur la proposition de Guizot, une ordonnance royale du 22 août 1834 créa à la Faculté de droit de Paris une chaire de droit constitutionnel dont Pellegrino Rossi était nommé titulaire le lendemain (arrêté ministériel du 23 août 1834). La création de cette chaire avait, en réalité, pour objet de donner à Rossi, déjà professeur d'économie politique au Collège de France, une situation équivalente à celle qu'il avait en Suisse et de l'attacher ainsi définitivement à notre pays. Si la nomination de Rossi au Collège de France n'avait donné lieu à aucune difficulté, puisqu'elle avait été faite sur la proposition des professeurs, il n'en fut pas de même de la seconde. Un courant hostile plus encore à Rossi qu'au nouvel enseignement se dessina à la Faculté de droit. Sur la proposition de plusieurs professeurs, le doyen Blondeau se vit obligé de convoquer la Faculté dès le 25 août, préalablement à l'installation de Rossi qui devait avoir lieu le 28 ; aucune décision ne fut prise, la majorité ayant repoussé toutes les propositions de la minorité et notamment celle tendant à refuser de procéder à l'installation du nouveau professeur, s'il ne produisait un diplôme de docteur délivré par une Faculté de droit française. C'était un moyen indirect de repousser Rossi. Le 28 août, la Faculté se réunit en robes rouges dans la salle de ses délibérations pour procéder à l'installation. Les propositions déjà présentées à la séance précédente furent de nouveau mises en avant. La majorité les ayant repoussées, les cinq opposants de Portets, Duranton, Demante, Du

Nous ne reviendrons pas ici sur les troubles qui marquèrent la division en deux camps à la fois des professeurs et des élèves de la Faculté de Paris, à la suite de cette nomination (¹).

Ce qui est certain, c'est que la mort de Jourdan laissa naître entre ses collaborateurs les plus directs une division qui ne fit que s'accentuer et rendit tout concours impossible. Ce qui le prouve, c'est que dans la deuxième période de l'existence de la *Thémis*, Blondeau continua

Caurroy et Bugnet déposèrent une protestation motivée et sortirent de la salle des délibérations; Rossi fut installé après leur départ. Les cinq opposants ne s'en tinrent pas là; ils firent un recours devant le Conseil d'État qui le repoussa (23 octobre 1835, S., 35. 2. 547, D., 39. 3. 68). Il est curieux de remarquer que parmi les opposants, seuls Bugnet et Duranton avaient été nommés titulaires de leurs chaires à la suite d'un concours. Demante et Du Caurroy, au contraire, avaient été nommés directement à une chaire de droit civil et à une chaire de droit romain, de première création sans doute, mais ressortissant à un enseignement déjà en cours; quant à de Portets, c'était bien pis; il avait été nommé directement à une chaire déjà créée, celle de Boulage, et avait été contraint de l'abandonner après 1830, tout en gardant son titre de professeur; au moment où il luttait ainsi contre Rossi, il se trouvait sans chaire; nous contons plus haut son odyssée. Chasseloup-Laubat, maître des requêtes au Conseil d'État, à qui incomba le soin de conclure sur le recours, n'eut garde d'oublier toutes ces circonstances (*Gazette des Tribunaux* du 17 octobre 1835). L'animosité des opposants contre Rossi était telle qu'on les accusa de favoriser les désordres qui éclatèrent au cours de celui-ci. Ils furent obligés de protester publiquement contre cette accusation (*Revue Wolowski,* t. V, p. 478). Quoi qu'il en soit, on comprend qu'à compter de ce moment, la séparation fut absolue entre les anciens rédacteurs de la *Thémis,* Blondeau, d'une part, Demante et Du Caurroy, de l'autre, qui avaient trouvé moyen de s'allier aux pires ennemis de Jourdan et de la *Thémis*, Bugnet et de Portets. Comp. Colmet-Daage, *Rossi à l'École de droit*, séances et travaux de l'Académie des sciences morales, 1886, t. CXXVI, p. 110 et suiv.

(¹) *Gazette des tribunaux* des 25 et 27 mars 1834, 5 et 7 décembre 1834, 17 octobre 1835; Cons. d'État du 23 octobre 1835, S., 35. 2. 547, D., 39. 3. 68.

bien sa collaboration à la revue, mais d'une façon accidentelle et secondaire ; c'était Warnkœnig qui était le véritable directeur. D'autre part, Du Caurroy et Demante s'abstinrent d'une manière absolue. Cette division fut donc la cause directe de la ruine de la *Thémis*. Peut-être toutefois le recueil aurait-il continué à vivre grâce à l'activité de Warnkœnig, si la Révolution de 1830 n'avait pas désorganisé les Universités de Belgique et obligé le nouveau directeur de la *Thémis* à les quitter peu après pour celle de Fribourg-en-Brisgau. Mais, comme nous l'avons déjà dit, la *Thémis* ne présentait plus les mêmes caractères dans la deuxième phase de son existence ; elle était bien morte depuis 1826.

Nos assertions, déduites de faits indéniables, s'appuient, en outre, sur le témoignage formel de Warnkœnig : « En 1830, dit-il, après maints heureux résultats, l'entreprise commencée avec tant de force menaça de s'éteindre. La mort de Jourdan, l'un des plus vigoureux champions de la réforme, avait déjà en 1826 fait perdre son unité à la nouvelle École. A son neuvième volume, la *Thémis* fut à moitié belge et lorsque la Révolution de juillet 1830 exerça une influence désorganisatrice sur les Universités de la Belgique, la carrière commencée en 1820 fut close. Le dernier numéro de ce journal parut en 1831..... L'École de droit de Paris perdit plusieurs de ses anciens professeurs ; MM. Delvincourt et Pardessus se retirèrent, d'autres cessèrent de professer. L'élévation de M. Blondeau au décanat avait eu cependant l'heureux résultat de donner la victoire à l'École nouvelle jusque-là repoussée, et dans le concours qui se tint depuis pour les chaires devenues vacantes, les amis de la réforme se renforcèrent ; mais la Faculté se divisa en deux partis... et la nomination d'un professeur célèbre, M. Rossi, que tous auraient dû rece-

voir avec joie parmi eux, fut l'occasion de troubles qui étonnèrent l'Europe savante » [1].

97. A côté de ces causes directes de la disparition de la *Thémis*, il faut signaler des causes éloignées d'ordre plus général qui, sans l'énergie et l'activité de Jourdan, auraient anéanti son recueil plus prématurément encore. Les conceptions de Jourdan, dont la *Thémis* était l'organe, devançaient, nous l'avons montré, l'époque où elles étaient émises, se trouvaient dans une opposition flagrante avec celles qui avaient cours dans les milieux juridiques à ce moment. L'étude théorique et scientifique du droit était, en effet, complètement délaissée et même regardée avec hostilité. Malgré tous ses efforts, la *Thémis* ne parvint pas à triompher de cet état d'esprit, elle se brisa dans sa lutte contre lui. Quelques mois après la mort de Jourdan, *Le Globe* écrivait : « C'est toujours vers le barreau et sa pratique brillante que se tournent les esprits. Les Écoles se sont bien fortifiées un peu, mais elles n'exercent aucune influence morale. L'audience et les arrêts des cours attirent seuls l'attention des légistes et du public. Enfin la théorie proprement dite de la science du droit reste négligée, presque sans honneur et sans crédit hors de l'enceinte des cours élémentaires » [2].

Tout aussi symptomatique était la lettre suivante adressée à Jourdan et imprimée après sa disparition avec la réponse préparée par lui : « Vous parlez sans cesse, écrivait un correspondant de la *Thémis*, de nouveaux auteurs et de nouveaux textes, détrompez-vous. L'interprétation du droit romain est désormais frappée de stérilité : vieille de dix siècles, fatiguée par le long enfantement de plu-

(1) Warnkœnig, *Le droit romain en France depuis 1830*, *Revue Wolowski*, t. V, p. 337 et suiv.

(2) *Globe* du 2 décembre 1826.

sieurs milliers de volumes, cette science a enfin péri de décrépitude et d'épuisement, vers le milieu du XVIII[e] siècle. Heineccius a reçu le dernier soupir de la défunte, et dans ses *Eléments* et ses *Pandectes*, il a dressé l'inventaire après décès. Pothier a rangé dans un ordre méthodique les ossements épars des jurisconsultes romains et de leurs interprètes modernes, et sur les *Pandectes* justiniennes, véritables catacombes in-folio de la jurisprudence romaine, il faut graver à l'avenir cette inscription : Ci-gît la science de l'interprétation du droit romain. Pourquoi ces recherches, ces voyages, ces achats de livres en langues étrangères, ces traductions? Épargnez-vous cette agitation et cette dépense inutiles. Pour juger un livre, il suffit de connaître la date de sa publication. Vous m'avez appris que la première édition de l'*Histoire du droit romain* de M. Hugo avait paru en 1790, et la neuvième en 1824; que le *Traité de la Possession* de M. de Savigny avait obtenu la quatrième édition en 1822; MM. Hugo et Savigny sont jugés pour moi. Heineccius n'est-il pas mort en 1741 et Pothier en 1772? Les professeurs de Berlin et de Gœttingue sont donc arrivés après le délai fatal pour travailler sur le droit romain, et de ma pleine connaissance, autorité et science, je les déclare forclos; je vous fais ce dilemme renouvelé d'Omar : ou vos auteurs allemands sont d'accord avec Heineccius et Pothier, alors ils sont inutiles, ou ils sont en opposition avec eux, et je me sens assez de zèle pour les brûler au pied du grand escalier... Vos doctrines sont infectées du double vice de pérégrinité et de nouveauté. Pour moi, qui suis Français, je proteste contre l'importation de toute idée qui n'est pas éclose d'un cerveau français... Patience, je vous écrirai là-dessus une seconde lettre » [1]. La rédaction de cette seconde lettre fut

[1] *Thémis*, t. VIII, 2[e] p., pp. 109-111.

arrêtée par la mort de Jourdan. Mais la première suffit à montrer la mentalité de son auteur.

Il ne faudrait pas s'imaginer que cet état d'esprit fût un fait isolé. Il reflétait, au contraire, les conceptions de l'époque : le procureur général Dupin ne s'exprimait pas autrement. « Qui croirait, écrivait-il, qu'à l'époque où nous vivons, on ressuscite presque contre Pothier les querelles surannées du journaliste de Leipzig, et cela en France. Il existe une petite secte qui s'efforce d'introduire le germanisme dans la jurisprudence, à l'exemple de cette autre école qui voudrait faire dominer le romantisme dans notre littérature. Ces prétentions sont également opposées à notre bon goût, à notre génie national, à l'esprit et aux besoins de l'époque où nous vivons » (1).

Cette série d'appréciations sur l'œuvre de la *Thémis* prouve que celle-ci ne fut jamais comprise des contemporains (2). Il était dans ces conditions bien difficile de lutter, surtout devant l'hostilité d'hommes aussi haut placés que Dupin. La *Thémis* était d'avance condamnée à un échec certain, quoique simplement momentané. Sans doute, si Jourdan avait vécu, son recueil aurait subsisté grâce à son inlassable énergie; peut-être même que si le directeur de

(1) *Introduction aux œuvres de Pothier*, p. LXXV.

(2) Nous pourrions à cet effet ajouter d'autres témoignages à ceux déjà cités; nous nous contenterons de rapporter celui de Ch. Giraud. Dans sa bibliographie choisie de l'*Histoire du droit romain*, il s'exprime ainsi : « Terminons cette notice bibliographique par la désignation des journaux savants qui ont le plus contribué à la propagation des bonnes doctrines et à la révolution qui s'est opérée dans l'interprétation et dans l'enseignement du droit romain. De ces journaux, un seul, la *Thémis*, est écrit en langue française; et l'esprit pratique est tellement exclusif et dévorant en France que ce recueil précieux aujourd'hui n'a pu vivre que pendant quelques années, malgré le zèle inouï de ses collaborateurs ». *Histoire du droit romain*, Paris, 1847, p. 35.

la *Thémis* avait réussi à entrer à la Faculté de Paris, son enseignement en complétant son œuvre aurait assuré le succès de l'entreprise, précipité l'évolution et fait réaliser par le XIXe siècle à ses débuts des progrès apparus beaucoup plus tard. Quoi qu'il en soit, le milieu dans lequel était née et s'était répandue la *Thémis* lui était trop hostile pour qu'elle eût quelques chances de survivre à son fondateur.

CHAPITRE II

Du sort réservé à la méthode et aux doctrines de la « Thémis » dans la littérature juridique postérieure.

---

98. La disparition de la *Thémis* n'entraîna pas heureusement la perte irrémédiable de son programme; celui-ci n'a pas sombré; au contraire, l'avenir a vengé Jourdan et les conceptions qu'il avait si vaillamment défendues ont fait fortune. L'évolution s'est toutefois faite lentement et la tâche de ceux qui l'ont facilitée a été rude. Si nous voulions la retracer d'une façon tant soit peu précise, nous devrions décrire le mouvement des idées dans le domaine du droit privé depuis la disparition de la *Thémis* jusqu'à l'heure actuelle; nous devrions, en d'autres termes, faire l'histoire de la science du droit privé en France au XIXe siècle pour aboutir finalement à la description de ses caractères au début du XXe. Nous nous contenterons, à cette place, de dégager, d'une part, l'action qu'a eue la *Thémis* sur la production scientifique contemporaine de sa durée et immédiatement postérieure, autrement dit sur la production scientifique de 1819 à 1840, et, d'autre part, de montrer la mesure dans laquelle le programme de Jourdan fut repris et exécuté par les revues juridiques qu'a vues naître successivement le XIXe siècle.

99. Le premier point est vite démontré; nous l'avons déjà fait implicitement. Le *Traité* de Duranton fut le point

de départ décisif de la grande période de l'exégèse qui s'est prolongée presque jusqu'à la fin du XIXe siècle. Toutefois, la *Thémis* ne fut pas sans influence sur l'apparition d'ouvrages généraux, tels que le *Traité des principes généraux du droit et de la législation* de Rey [1], l'*Introduction générale à l'histoire du droit* [2] et la *Philosophie du droit* [3] de Lerminier. On sent dans ces ouvrages le souffle inspirateur qui guidait Jourdan dans les articles généraux sur la science du droit dont il enrichit la *Thémis* et dont la répercussion dans les pays étrangers fut si profonde. On se rend compte que leurs auteurs éprouvaient le besoin à sa suite de faire éclater cette sorte d'enveloppe que constituait le Code civil et qui enserrait les jurisconsultes, d'aller au delà et au-dessus du Code civil. Mais, pas plus que Jourdan, ils ne furent pas suivis. L'influence immédiate de la *Thémis* ne fut donc pas très grande. Il convient toutefois d'ajouter que la voie qu'elle avait tracée en matière historique ne devait pas trop tarder à être reprise, d'une manière plus ou moins parfaite d'ailleurs. Troplong, en effet, se réclama dans ses travaux historiques de l'école de la *Thémis* [4] et l'inspecteur général Giraud rendit hommage à son œuvre avant d'entreprendre la sienne propre [5]. Sous ces réserves, on ne pouvait pas se douter, quelque temps après la disparition de la *Thémis*, de l'effort qu'elle avait tenté, en présence du courant qui jetait tous les jurisconsultes vers le commentaire exclusif du Code civil.

(1) Paris, 1828.

(2) Paris, 1829.

(3) Paris, 1831.

(4) Dufour, *Troplong. Son œuvre et sa méthode*. Paris, 1869, p. 13 et suiv.

(5) Ch. Giraud, *Histoire du droit romain*. Paris, 1847, p. 35.

100. Mais si l'action de la *Thémis* ne s'est pas fait sentir d'une manière décisive sur les auteurs contemporains et immédiatement postérieurs, il en est autrement en ce qui concerne les revues juridiques. Les périodiques sont en matière juridique comme en tout autre domaine les guides et même les inspirateurs de l'opinion. Or, il est à remarquer que les revues juridiques qui ont vu le jour en France au cours du XIXe siècle se sont toutes plus ou moins inspirées des conceptions de Jourdan.

101. C'est le cas tout d'abord des deux revues qui, peut-on dire, recueillirent la succession de la *Thémis* et un grand nombre de ses collaborateurs. Le recueil de Jourdan venait-il à peine de disparaître, que Fœlix fondait en 1834 la *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, et Wolowski, en 1835, la *Revue de législation et de jurisprudence*. Chacune d'elles prit à la *Thémis* une partie de son programme.

Fœlix se proposa avant tout l'étude des législations étrangères ; pendant dix ans, son recueil se consacra exclusivement à cet objet ; en 1844, Fœlix estima nécessaire d'élargir son domaine d'action et de faire une part au droit français ; en conséquence, le titre primitif de la revue fut changé ; celle-ci fut désormais la *Revue de droit français et étranger* ; Fœlix s'adjoignit Bergson pour la direction de la partie consacrée à la législation étrangère ; Valette et Duvergier furent mis à la tête de la partie française ; ils s'adjoignirent à leur tour, en 1847, Bonnier et Laferrière. A partir de cette époque, le recueil de Fœlix maintint la balance égale entre le droit français et le droit étranger ; malgré tout, sa caractéristique est d'avoir par ses études de législations étrangères servi la cause de la science du droit comparé et celle du droit international privé.

Volowski prit comme base de sa revue un programme

qui concordait mieux que le précédent avec celui de la *Thémis*, en ce sens qu'il était beaucoup plus compréhensif, qu'il portait sur un plus grand nombre de branches abordées par Jourdan. Sans laisser complètement de côté l'étude des législations étrangères, Volowski prit comme objectif principal la philosophie du droit, l'histoire du droit français, le droit administratif, la critique juridique et enfin les rapports du droit et de l'économie politique.

Somme toute, Wolowski et Fœlix choisirent deux voies sensiblement distinctes, tout au moins dans leur but principal ; car, d'une part, ils ne s'interdirent jamais aucun sujet de discussion et, d'autre part, ils eurent le même objectif final que la *Thémis :* l'étude théorique et scientifique du droit. C'est cette dernière et même circonstance qui valut aux deux revues une disparition prématurée. La *Revue de droit français et étranger* disparut, en 1850, sous le coup de l'indifférence de la pratique. « Le dernier éditeur, dit Laferrière, dévoué à la publication, mourut à la peine ; il fit d'inutiles efforts pour rallier les praticiens au recueil périodique, leur promettant des questions spéciales, des examens d'arrêts, des points de jurisprudence pratique, sans sacrifier les intérêts scientifiques, qui avaient fait naître la revue et qui avaient établi son autorité en Europe. Les clients de cet ordre trouvaient que le recueil donnait trop à la théorie et trop peu à l'intérêt pratique. Ils ne répondirent pas à l'appel ou même ils se retirèrent » [1]. La *Revue de législation* s'aperçut peu de temps après que le même sort l'attendait. « Il semblait, dit encore Laferrière, que tout le barreau de France, tout l'ordre judiciaire, toutes les Facultés de droit en France et à l'étranger, tous les amis de la philosophie et de l'his-

(1) Introduction aux tables de la *Revue critique*, p. 28.

toire, du droit et de l'économie politique, de la saine critique et des graves controverses, dussent concourir par leur adhésion au succès continu de cette généreuse entreprise. Mais il en fut, un jour, de la *Revue de législation* à peu près comme de la *Revue de droit français et étranger :* elle fut obligée de confesser sa détresse; elle ne pouvait plus se soutenir par ses seules forces, et les praticiens aussi faisaient défaut à ses conditions d'abonnements qui sont les conditions de la vie annuelle et périodique » ([1]). C'est ainsi que la *Revue de législation et de jurisprudence* s'unit à la *Revue critique de la jurisprudence en matière civile,* fondée, en 1851, par Pont, Marcadé, Demolombe et Coin-Delisle. Cette union aboutit à la *Revue critique de législation et de jurisprudence.*

On peut donc dire que les revues de Fœlix et de Wolowski succédèrent à la *Thémis,* mais dans une certaine mesure seulement. Quoique le but général ait été le même, une étude approfondie sur ce point démontrerait les différences de conceptions assez accentuées. Mais ce qui distingue surtout le recueil de Jourdan de ceux qui lui succédèrent, ce sont ses méthodes et son allure générale; il reste comme le type d'une revue juridique de combat, qui n'a pas eu d'égal. Sans doute la *Revue de législation* renferme des polémiques très âpres, mais elles sont accidentelles. Quelques-unes des plus célèbres sont mêmes dues à d'anciens rédacteurs de la *Thémis.* Il suffit de citer la polémique entre Laboulaye et Du Caurroy ([2]), ainsi que les lettres adressées par ce dernier à Dupin aîné, par l'intermédiaire de la *Revue de législation* ([3]).

Quoi qu'il en soit, la disparition des recueils de Wolowski

([1]) *Ibid.*, p. 43.
([2]) T. XXVIII, p. 129 et suiv.; p. 451 et suiv.; p. 460 et suiv.
([3]) T. III, p. 450 et suiv.; t. IV, p. 138 et suiv.

et de Fœlix marquaient pour ainsi dire un temps d'arrêt dans le progrès des idées jadis mises en avant par la *Thémis*.

102. Mais ces idées devaient trouver bientôt après un organe plus parfait encore et se réclamant d'une manière plus exclusive que la *Thémis* de l'École historique, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, fondée en 1855 par Laboulaye, Dareste, Giraud et de Nozière. Dans la préface, Laboulaye n'hésite pas à se placer sous le patronage de Jourdan et de Klimrath, qui, dit-il, ont ouvert les premiers la voie des études d'histoire du droit en France. Conformément à son titre, la revue se proposait de continuer leur œuvre sur ce point et entendait ainsi servir l'avenir, conformément aux données de l'École historique. « L'avenir, écrivait Laboulaye, intéresse surtout celui qui suit la marche constante de l'humanité et qui, au moyen des lignes déjà parcourues, cherche la courbe qui reste à décrire..... L'histoire comparée du droit, en nous révélant l'origine commune des peuples d'Europe et la similitude de leur développement, en nous donnant le secret de leurs institutions identiques au fond, quoique sous des formes différentes, nous fait comprendre le phénomène qui nous frappe aujourd'hui ; et le développement des peuples amené par les chemins de fer et les progrès de l'industrie nous paraît, non pas l'effet d'un heureux hasard, mais la conséquence naturelle d'une civilisation qui marche depuis quinze siècles » [1].

De plus, tout comme Jourdan dans la *Thémis*, les fondateurs de la *Revue historique* plaçaient le droit comparé dans leur programme. « L'avenir, disaient-ils, veut que la législation prenne un caractère plus général, plus euro-

[1] T. I, préface.

péen, plus humain. Ce progrès, nous n'aurons garde de le négliger; notre intention est de consacrer une bonne part de la revue à la comparaison des législations modernes pour servir autant qu'il nous est possible ce grand mouvement » [1]. Quoique limitant davantage son domaine d'action, la *Revue historique* acceptait donc les bases de la *Thémis* et elle fut considérée, à son apparition, comme en étant « la véritable continuation » [2]. En 1870, la *Revue historique* pencha plus encore en ce sens et devint la *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère;* mais elle revint en 1877 à sa première conception et est, depuis cette époque, la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*. Malgré ses transformations, d'ailleurs, la *Revue historique* est avant tout constamment restée fidèle à son programme primitif; ses rédacteurs n'ont pas manqué de l'affirmer au moment du cinquantenaire de sa fondation : « Le volume de tables, disaient-ils, publié à l'occasion du cinquantenaire de la *Revue historique de droit français et étranger* permet de se rendre compte de l'œuvre accomplie par cette revue et des services qu'elle a rendus à l'érudition française depuis un demi-siècle. Elle a fidèlement suivi le programme que lui traçait Laboulaye, en janvier 1855, en favorisant les études d'histoire du droit et de législation comparée, et elle n'a pas peu contribué au brillant essor qu'ont pris ces deux branches trop longtemps négligées en France ».

Ce n'est seulement pas d'ailleurs en matière historique et dans le droit comparé qu'on retrouve, à l'heure actuelle, les ramifications de la *Thémis;* on peut les apercevoir dans la science juridique contemporaine presque tout

[1] Tome I, préface.

[2] De Fontaine de Resbecq, *Notice sur le doctorat en droit*. Paris, 1857, introd., p. LXVIII.

entière. La trace est sans doute quelquefois difficile à suivre; la *Thémis* n'a souvent jeté qu'une idée tombée aussitôt dans l'oubli et qu'on s'est imaginé être absolument nouvelle quand elle a réapparu longtemps après. Qu'on songe notamment aux conceptions de Jourdan sur l'étude du droit romain, le rôle de la jurisprudence, les méthodes d'interprétation juridique, la portée d'une codification et on reconnaîtra que nos assertions sont exactes. On comprendra, du même coup, nous l'espérons, que nous ayons cru pouvoir consacrer une aussi longue étude à la *Thémis*.

TABLE DES MATIÈRES

LA THÉMIS

1819-1831

Son fondateur Athanase Jourdan.

PREMIÈRE PARTIE

DEUXIÈME PARTIE

QUATRIÈME PARTIE

34.305. — Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, rue Poquelin-Molière, 17.

34.305. — Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, rue Poquelin-Molière, 17.